



HELMUT SIEKMANN

DIE UNABHÄNGIGKEIT VON EZB UND BUNDESBANK
NACH GELTENDEM RECHT UND DEM VERTRAG
ÜBER EINE VERFASSUNG FÜR EUROPA

Institute for Monetary and Financial Stability
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

WORKING PAPER SERIES NO. 2 (2006)

PROF. DR. HELMUT SIEKMANN

INSTITUTE FOR MONETARY AND FINANCIAL STABILITY
PROFESSUR FÜR GELD-, WÄHRUNGS- UND NOTENBANKRECHT
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
MERTONSTR. 17
60325 FRANKFURT AM MAIN

TELEFON: (069) 798 - 23664
TELEFAX: (069) 798 - 23651
E-MAIL: GELD-UND-WAEHRUNG@JUR.UNI-FRANKFURT.DE

HELMUT SIEKMANN

DIE UNABHÄNGIGKEIT VON EZB UND BUNDESBANK
NACH GELTENDEM RECHT UND DEM VERTRAG
ÜBER EINE VERFASSUNG FÜR EUROPA

Institute for Monetary and Financial Stability
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

WORKING PAPER SERIES No. 2 (2006)

Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa

Prof. Dr. Helmut Siekmann

Überblick

A. Die Unabhängigkeit von Währungs- und Notenbanken	4
I. Rechtfertigung	4
II. Umfassender Wirkungsbereich	7
III. Die Dimensionen von Unabhängigkeit	8
B. Die Organisationsstruktur von EZB und ESZB	15
C. Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht	20
I. Europarecht	20
II. Grundgesetz	29
III. Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip	40
D. Der Vertrag über eine Verfassung für Europa	45
I. Entstehung und Inkrafttreten	45
II. Abweichungen vom bisherigen Recht	48
III. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	55
E. Einzelprobleme	57
I. Sachliche (institutionelle) Unabhängigkeit	57
II. Persönliche Unabhängigkeit	64
F. Zusammenfassung und Ergebnisse	77

Gliederung

A. Die Unabhängigkeit von Währungs- und Notenbanken	4
I. Rechtfertigung	4
II. Umfassender Wirkungsbereich	7
III. Die Dimensionen von Unabhängigkeit	8
1. Traditionelle Konkretisierungen von Unabhängigkeit	9
2. Ausgestaltungen von Zentralbankunabhängigkeit	10
3. Stellungnahme	13
4. Fazit	15
B. Die Organisationsstruktur von EZB und ESZB	15
C. Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht	20
I. Europarecht	20
1. Die unmittelbaren Anordnungen des Primärrechts	20
a) Sachliche (institutionelle) Unabhängigkeit	20
b) Garantie der persönlichen Unabhängigkeit	23
c) Unterstützende Garantien	24
d) Die Befugnisse des Gesetzgebers	25
e) Aufsicht und Kontrolle	25
f) Grenzen der Unabhängigkeit	27
2. Pflicht der Mitgliedstaaten zur Rechtsanpassung	27
3. Fazit	28
II. Grundgesetz	29
1. Vorgaben für die Bundesbank	29
a) Staatsrechtliche Stellung	29
b) Garantie der Unabhängigkeit	31
aa) Ursprüngliche Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Unabhängigkeitsgarantie	31
bb) Mittelbare Unabhängigkeitsgarantie durch Art. 88 Satz 2 GG	33
cc) Fazit	35
c) Inhalte der Garantie	35
d) Pflicht zur Unterstützung der Regierungspolitik	36
e) Verhältnis zu den Gesetzgebungsorganen	38
2. Vorgaben für die EZB	38
3. Konsequenzen für die Garantien des Europarechts	39
4. Fazit	39
III. Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip	40
1. Gemeinschaftsrechtliches Demokratieprinzip	40
2. Demokratieprinzip des Grundgesetzes	41
3. Fazit	45

D. Der Vertrag über eine Verfassung für Europa	45
I. Entstehung und Inkrafttreten	45
II. Abweichungen vom bisherigen Recht	48
1. Das vorrangige Ziel der Preisstabilität	48
2. Die Stellung von EZB und ESZB im Verfassungsgefüge	49
3. Ausdrückliche Vorschriften zur Unabhängigkeit	52
4. Die Stabilität unabhängigkeitsrelevanter Vorschriften	53
a) Bisherige Festlegung im primären Gemeinschaftsrecht	53
b) Änderungen	54
5. Die Satzung	55
III. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	55
1. Anforderungen zur Änderung des Primärrechts	55
2. Erarbeitung gemeinsamer Standpunkte	56
3. Änderungen der Satzung	56
E. Einzelprobleme	57
I. Sachliche (institutionelle) Unabhängigkeit	57
1. Gewinnerzielung und Gewinnverwendung	57
a) Gewinne der EZB als Element der Staatsfinanzierung	57
b) Gefahr für die geldpolitische Unabhängigkeit	59
c) Mangelnde Eignung zur Finanzierung des Staates	60
d) Fazit	63
2. Gold- und Devisenreserven	63
3. Wechselkursfestsetzung	63
II. Persönliche Unabhängigkeit	64
1. Informaler Druck	64
2. Informations- und Auskunftersuchen	65
3. Die Stellung des Präsidenten der Bundesbank	66
a) Aufsicht	66
b) Amtsenthebung	67
aa) Vorgaben des Europarechts	67
bb) Fehlende Regelung im deutschen Recht	68
cc) Subsidiäre Heranziehung des Europarechts	71
dd) Rechtsanalogie zum Richterrecht	71
ee) Aufgabe der Gesetzgebung	73
ff) Fazit	73
c) Unabhängigkeit gegenüber dem Vorstand	74
d) Beteiligtenfähigkeit im Organstreitverfahren	75
4. Selbstergänzungsrecht	76
F. Zusammenfassung und Ergebnisse	77

A. DIE UNABHÄNGIGKEIT VON WÄHRUNGS- UND NOTENBANKEN

I. Rechtfertigung

Schon vor über 200 Jahren hat *Adam Smith* die Gründe für die Unabhängigkeit geldpolitischer Instanzen mit großer Klarheit beschrieben:

„[Ü]berall in der Welt haben Herrscher und unabhängige Staaten in ihrer Habsucht und Ungerechtigkeit das Vertrauen des Menschen mißbraucht, indem sie nach und nach den ursprünglichen Metallgehalt ihrer Münzen herabgesetzt haben. Mit Hilfe solcher Manipulationen sahen sich die Herrscher und souveräne Staaten in der Lage, dem Anschein nach ihre Schulden zurückzuzahlen“. „Jedoch schien es nur so, denn ihre Gläubiger wurden in Wirklichkeit um einen Teil dessen, was ihnen zustand, betrogen.“¹ Mehr als zwei Jahrhunderte später hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Maastricht Vertrag moderner und in der nüchternen Sprache eines hohen Gerichts im Kern dasselbe gesagt: „Die Verselbständigung der meisten Aufgaben der Währungspolitik bei einer unabhängigen Zentralbank löst staatliche Hoheitsgewalt aus unmittelbarer staatlicher oder supranationaler Verantwortlichkeit, um das Währungswesen dem Zugriff von Interessengruppen und der an einer Wiederwahl interessierten politischen Mandatsträger zu entziehen“.² Über die Aussage von *Smith* hinaus nennt es ausdrücklich noch als weitere Gefahrenquelle für den Geldwert die Interessengruppen. Damit sind zwei wesentliche Elemente der Problematik benannt:

- das schutzbedürftige Vertrauen in eine stabile Währung
- der drohende Zugriff von Partikularinteressen und Politikern auf den Geldwert.

Gleichwohl ist immer wieder in Zweifel gezogen worden, dass die Unabhängigkeit von Notenbanken für die Stabilität des Geldwertes erforderlich sei. Es gebe durchaus Beispiele für eine solide Geldpolitik durch Notenbanken, die nicht unabhängig ge-

¹ *A. Smith*, Der Wohlstand der Nationen, hrsg. von H. C. Recktenwald, München 1978 (deutsche Übersetzung von: *The Wealth of Nations*, 5th edition, London 1789), S. 26.

wesen seien.³ Diese Beispiele mag es durchaus geben, so dass es eine **zwingende** Verknüpfung von Zentralbankautonomie und Geldwertstabilität wohl nicht gibt.⁴ Die „historische Erfahrung“ zeigt jedoch immer wieder, „daß der Staat gerade in schwierigen Zeiten seine Geldschöpfungsmacht dazu gebraucht, seine Ausgaben ... über zusätzliche Geldschöpfung zu finanzieren. Dieser Missbrauch der staatlichen Geldschöpfungsmacht war die Ursache der Mehrzahl der großen Inflationen.“⁵ Jedenfalls hat die empirische Forschung die Unabhängigkeit der Notenbank als einen wichtigen Faktor für die Höhe der Inflationsrate ermittelt. Je unabhängiger die Notenbank eines Landes sei, desto niedriger sei auch - über einen längeren Zeitraum hinweg betrachtet - die durchschnittliche Inflationsrate.⁶ In diesem Zusammenhang spielt auch die **Glaubwürdigkeit** der geldpolitischen Instanzen eine wichtige Rolle,⁷ und die war über lange Zeiträume besonders schlecht, wenn nur den Wünschen der Politik Folge

² In seinem Urteil zum Maastricht-Vertrag: BVerfGE 89, 155 (208).

³ *K. v. Bonin*, Zentralbanken zwischen funktioneller Unabhängigkeit und politischer Autonomie, 1979, S. 93 ff., 202 ff.; zust. *J.A. Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 88, Rn. 13.

⁴ In diesem Sinne *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 496; eingehende Diskussion der verschiedenen Argumente bei *R. Caesar*, Der Handlungsspielraum von Notenbanken, 1979; *ders.*, Die Unabhängigkeit der Notenbank im demokratischen Staat, ZfP 1980, S. 347 ff., der aber die Unabhängigkeit selbst letztlich für berechtigt hält (S. 368).

⁵ *W. Ehrlicher*, in: Strukturwandel und makroökonomische Steuerung, Festschrift für F. Voigt, 1975, S. 387 (390 f.); s. auch *A. Manes*, Staatsbankrotte, 2. Aufl. 1919, S. 41, 85, der noch vor den Hyperinflationen des 20. Jahrhunderts auf die Umwandlung von „Münzschulden“ in „Papiergeldschulden“ und deren Entwertung als besonders schädliche Form des Staatsbankrotts hinweist.

⁶ *Alesina/Summers*, Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence, Journal of Money, Credit and Banking, Vol. 25 (1993), S. 151; *O. Issing*, Einführung in die Geldtheorie, 13. Aufl. 2003, S. 211; *R. Caesar*, Der Handlungsspielraum von Notenbanken, 1981, S. 513; *J. Endler*, Europäische Zentralbank und Preisstabilität, 1998, S. 214 ff., unter eingehender Auswertung der Literatur (S. 220: empirische Begründungen, S. 225: theoretische Begründungen); *C. Waigel*, Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank. Gemessen am Kriterium demokratischer Legitimation, 1999, S. 47-50; ferner *R. Solveen*, Der Einfluss der Unabhängigkeit auf die Politik der Zentralbanken, 1998; *Juni-us/Kater/Meier/Müller*, Handbuch Europäische Zentralbank, 2002, S. 36 f.; krit. *H. Faber*, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Alternativkommentar], 3. Aufl. 2001, Art. 88 (Loseblatt: 2002) Rn. 27, der die Unabhängigkeit zumindest partiell für „ungeeignet“ hält; ferner *W. Gebauer*, Geld und Währung, 2003, S. 45.

⁷ *O. Issing*, in: D. Duwendag (Hrsg.), Finanzmärkte im Spannungsfeld von Globalisierung, Regulierung und Geldpolitik, 1998, S. 179 (181 ff.); Modellierung bei *Duwendag/Ketterer/Kösters/Pohl/Simmert*, Geldtheorie und Geldpolitik in Europa, 5. Aufl. 1999, s. 324 ff.

geleistet worden ist. Es waren weisungsgebundene Notenbanken, welche die Hyperinflationen des 20. Jahrhunderts ermöglicht haben. Aber auch die schleichende Geldentwertung der letzten Jahrzehnte kann auf Einflüsse der Politik zurückgeführt werden, die weniger gut einen optimalen Ausgleich zwischen Stabilitäts- und Beschäftigungszielen herbeiführen kann und wegen ihrer Kurzfristorientierung immer wieder einen „trade-off“ im Sinne des Phillips-Zusammenhanges⁸, zu verwirklichen sucht.⁹

Fragt man nach den Gründen, warum der Staat inflationiert, lassen sich zwei Hauptmotive feststellen: das „Beschäftigungsmotiv“ und das „Staatseinnahmenmotiv“. Darüber hinaus werden noch das „Zahlungsbilanzmotiv“ und die „Sicherung der Finanzmärkte“ genannt.¹⁰

Eine unabhängige Einrichtung kann letztlich effizienter das Ziel der Preisniveaustabilität verwirklichen:

- Die Organwalter einer unabhängigen Zentralbank haben **keinen persönlichen Vorteil** von einer Geldentwertung. Sie sind keine politischen Unternehmer.
- Die Festlegung auf **ein** Ziel sichert Identifikation mit diesem Ziel.
- Eine unabhängige Zentralbank kann **langfristig** denken und unterliegt nicht der Versuchung, einen allenfalls kurzfristig wirksamen trade-off zwischen Geldwert und Beschäftigung anzustreben.
- Sie kann die notwendige Stetigkeit und das Vertrauen, das für eine erfolgrei-

⁸ A.W. Phillips, The Relation between Unemployment and the Rate of Change of Money Wage Rates in the United Kingdom, 1861-1957, *Economica*, Bd. 25 (1958), S. 283 (285); dazu H. Maneval, Die Phillips-Kurve, 1973; F. Modigliani, The Monetarist Controversy or should we forsake Stabilization Policy, *American Economic Review*, Bd. 67 (1977), S. 1 (3).

⁹ Namentlich die Kurzfristorientierung der Politik ist auch in die Argumentation des Bundesverfassungsgericht eingegangen; ähnlich K.H. Ladeur, Die Autonomie der Bundesbank – ein Beispiel für die institutionelle Verarbeitung von Ungewissheitsbedingungen, *Staatswissenschaft und Staatspraxis*, 1992, S. 486, Ermöglichung von Stetigkeit (S. 497 f.) und längerfristiger Rationalität (S. 500). Ein kurzfristiger Zusammen wird für möglich gehalten von H. Faber (Fn. 6), Rn. 20.

¹⁰ A. Cukierman, Central Bank Strategy, Credibility, and Independence: Theory and Evidence, 1992, S. 83 ff.; J. Endler (Fn. 6), S. 185 ff., 204 ff. Die Untersuchungen von G. Schmolders liefern zusätzlich Anzeichen, dass auch schlichte Unkenntnis und Unverständnis für wirtschaftliche Zusammenhänge eine Rolle spielen können (Die Politiker und die Währung, 159, S. 135 ff.); fer-

che Geldpolitik erforderlich ist, eher erreichen.

Diese Erwägungen lassen die Unabhängigkeit der Notenbanken als einen regelmäßig wirkenden Umstand, wenn auch nicht strikte Bedingung, für Preisniveaustabilität erscheinen.¹¹

Unweigerlich ist dann aber die Frage aufzuwerfen, mit welcher Berechtigung den gewählten Repräsentanten des Volkes die Entscheidung von geld- oder währungs politischen Fragen entzogen wird, Fragen, die von größter Bedeutung für das Wohlergehen eines Volkes sind. Überspitzt ausgedrückt: Darf das Volk auch vor seinen eigenen Repräsentanten geschützt werden? Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage im Ergebnis eindeutig mit „ja“ beantwortet und eine Verletzung des Demokratieprinzips verneint.¹² Damit kann für alle praktischen Bedürfnisse von der Zulässigkeit unabhängiger Währungs- und Notenbanken nach deutschem Verfassungsrecht ausgegangen werden. Weitere Einzelheiten werden unten behandelt.¹³

II. Umfassender Wirkungsbereich

Aber auch wenn die Unabhängigkeit einer Währungs- und Notenbank im Grundsatz rechtlich abgesichert war, hat es nicht an Versuchen von Seiten der Politik gefehlt, Einfluss auf die laufende Geldpolitik zu nehmen oder den „sinnvollen“ Einsatz von Gold- und Währungsreserven oder genauer: der darin liegenden stillen Reserven, für diverse politische Großprojekte zu verlangen.¹⁴ Ebenfalls wurden große Erwartungen

ner *H.J. Hahn*, *The European Central Bank: Key to European Monetary Union or Target?*, *Common Market Law Review*, Bd. 28 (1991), S. 783 (803 f.).

¹¹ Im Ergebnis ebenso *P.-G. Schmidt*, *Die Zentralbank in der Demokratie*, *Jahrbuch für neue politische Ökonomie*, Bd. 2 (1983), S. 271 (303).

¹² BVerfGE 89, 155 (208 f.).

¹³ C III (S. 40 ff.).

¹⁴ Beispiele bei: *R. Schmidt*, *Die Zentralbank im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Grawert* (Hrsg.), *Instrumente der sozialen Sicherung und der Währungssicherung in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien*, 1982, S. 61 (62 f.); *O. Issing*, *Die Unabhängigkeit der Bundesbank*, in: *Festschrift F. Voigt*, 1975, S. 366 (372); *H. Faber* (Fn. 6), Rn. 9; *H. C. Hafke*, *Einige rechtliche Anmerkungen zur Praxis der Autonomie im System der Europäi-*

an die Ausschüttung von Gewinnen der Währungs- und Notenbanken gesetzt, um damit die – eigentlich immer – angespannten öffentlichen Haushalte zu entlasten oder stets überfällige wichtige Großinvestitionen des Staates zu finanzieren. Die Unabhängigkeit muss deshalb umfassend gewährleistet sein, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll. Das bedeutet, dass nicht nur die Institution geschützt werden muss, sondern auch die Menschen, welche die maßgebenden Entscheidungen in den Institutionen treffen. **Sie** sind das Ziel der Einwirkungsversuche von außen, die in vielfältiger Gestalt auftreten können.

Ein wirksamer Schutz ist aber nur dann gewährleistet, wenn nicht erst abgewartet werden muss, bis tatsächlich Weisungen erteilt werden oder ein sonstiger Eingriff erfolgt. Politiker, Interessenvertreter und Organwalter in den Notenbanken bewegen sich in einem komplexen Beziehungsgeflecht, soweit Fragen der Geldpolitik angesprochen sind. Auch eher atmosphärische Einwirkungen können in diesem Umfeld bereits die Unbefangenheit der Entscheidungsfindung nennenswert beeinträchtigen. Der Schutz der Unabhängigkeit muss daher bereits im Vorfeld von echten Weisungen einsetzen.

III. Die Dimensionen von Unabhängigkeit

Der Begriff „Unabhängigkeit“ ist schillernd und vielgestaltig. Weder im Gemeinschaftsrecht noch im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland ist eine Definition zu finden. Zur Konkretisierung des Begriffs haben sich freilich im Laufe der Zeit verschiedene Unterasspekte entwickelt. Eine alte Tradition hat dabei die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und der Finanzkontrolle (Art. 97, 114 Abs. 2 Satz 1 GG). Sie kann Anhaltspunkte für eine inhaltliche Anreicherung liefern.¹⁵

schen Zentralbanken (ESZB), in Bankrecht und Kapitalmarktrecht in der Entwicklung, Festschrift für Siegfried Kümpel zum 70. Geburtstag, 2003, S. 185; J. Endler (Fn. 6), S. 243-250.

¹⁵ Umbach/Dollinger, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2002, Art. 88 Rn. 18.

1. Traditionelle Konkretisierungen von Unabhängigkeit

Auch wenn zunächst die **Institution** „Gericht“ oder das „Richteramt“ im Vordergrund von Unabhängigkeitsgarantien stand,¹⁶ wurde doch schon früh erkannt, dass der (verbotene) Einfluss des Fürsten und seiner Exekutive auf die Rechtspflege nur dann wirksam verhindert werden konnte, wenn auch „die persönliche Stellung der einzelnen Richter“ „eine möglichst unabhängige“ war.¹⁷ Bei den Rechnungshöfen, einer anderen Einrichtung, die ebenfalls seit langem Unabhängigkeit genießt, sind die Ausprägungen der Unabhängigkeit nicht so einheitlich. Zum Teil ist den prüfungsberechtigten Mitglieder richterliche Unabhängigkeit eingeräumt. Häufig wird nur die Unabhängigkeit der Institution gewährleistet, gelegentlich aber auch beides: die Unabhängigkeit der Mitglieder und die Unabhängigkeit der Institution.¹⁸ Das Grundgesetz hat sich für die in den Rechnungshöfen tätigen Personen entschieden, Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG.¹⁹

Unabhängigkeitsgarantien können sich also auf **Institutionen** oder **Personen** bezie-

¹⁶ § 175 Verfassung des Deutschen Reichs v. 28. März 1849 („Paulskirchenverfassung“): Die richterliche Gewalt wird selbständig von den Gerichten geübt. Kabinets- und Ministerialjustiz ist unstatthaft.“ Siehe auch die eingehende Darstellung bei *J.L. Klüber*, Öffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl. 1840, § 366 VIII, § 373.

¹⁷ *H. Schulze*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, erstes Buch, 1881, S. 558. Diese Einbeziehung der Person fand sich auch bereits in den meisten Verfassungen des 19. Jahrhunderts: § III des fünften Titels der Konstitution für das Königreich Baiern v. 25. Mai 1808 („Napoleonische Verfassung“): „Die Glieder der Justiz=Kollegien werden von dem König auf Lebenszeit ernannt und können nur durch einen förmlichen Spruch ihre Stellen verlieren.“ Titel VIII § 3 Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern v. 6. Juni 1818: „Die Gerichte sind innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugniß unabhängig, und die Richter können nur durch einen Rechtsspruch von ihren Stellen mit Verlust des damit verbundenen Gehaltes entlassen – oder derselben entsetzt werden.“ Art. 86 der Verfassung des preußischen Staats v. 31. Januar 1850 („revidierte“ Verfassung): „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfenen Gerichte ausgeübt“. Art. 87: „Die Richter werden vom König oder in dessen Namen auf ihre Lebenszeit ernannt. Sie können nur durch Richterspruch aus Gründen, welche die Gesetze vorgesehen haben, ihres Amtes entsetzt oder zeitweise enthoben werden.“

¹⁸ Nähere Einzelheiten bei *K. Stern*, Der verfassungsrechtliche Status der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, in: Böning/v.Mutius (Hrsg.), Finanzkontrolle im repräsentativ-demokratischen Staat, 1990, S. 11, 30 f.; *H. Siekmann*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 114 Rn. 31 f.

¹⁹ Detaillierte vergleichende Darstellung des Status der Rechnungshofsmitglieder auf Bundes- und Landesebene bei *W. Klappstein*, Die kollegiale Verfassung der Rechnungshöfe, Gedächtnisschrift Heuer, 2000 (Beiheft 3 zu „Die Verwaltung“), S. 25 (36-44).

hen. Wenn sie sich - zumindest auch - auf Personen beziehen, wurde regelmäßig schon seit langem zwischen persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit unterschieden.²⁰ **Sachliche** Unabhängigkeit bedeutet Weisungsfreiheit und ausschließliche Unterwerfung unter das Gesetz. **Persönliche** Unabhängigkeit meint das weitgehende Verbot von Ingerenzen auf den Status des Amtsinhabers, namentlich seine Unversetzbarkeit und Unversetzbarkeit, außer in dienstgerichtlichen Verfahren.²¹

2. Ausgestaltungen von Zentralbankunabhängigkeit

Für die Notenbanken, namentlich auch die EZB, hat das Schrifttum im Laufe der Zeit eine Vielzahl von Aspekten der Unabhängigkeit mit zahlreichen Varianten im Detail herausgearbeitet und meist - wenig geordnet - nebeneinander gestellt. Insgesamt finden sich folgende Einzelausprägungen:

- gesetzliche Unabhängigkeit
- institutionelle Unabhängigkeit
- instrumentelle Unabhängigkeit
- finanzielle (funktionale) Unabhängigkeit
- funktionelle Unabhängigkeit
- materielle Unabhängigkeit
- personelle (persönliche) Unabhängigkeit
- strukturelle Unabhängigkeit
- Weisungsunabhängigkeit
- vermögensrechtliche Unabhängigkeit
- wirtschaftliche Unabhängigkeit.

Je nach Geschmack des jeweiligen Autors wird davon aber regelmäßig nur eine **Teilmenge** herausgegriffen. Die folgenden Kombinationen von Merkmalen sind zu finden:

- funktionelle Unabhängigkeit
- personelle Unabhängigkeit
- instrumentelle Unabhängigkeit
- strukturelle Unabhängigkeit
- institutionelle Unabhängigkeit²²

²⁰ Folz/Hermann, Die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Rechnungshöfe, DÖV 1979, 705 (769).

²¹ Vgl. K. Stern (Fn. 4), S. 423, 911; S. Detterbeck, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 97 Rn. 11, 22 ff.; H. Siekmann (Fn. 18), Rn. 32.

²² J. Endler (Fn. 6), 8. Kapitel (S. 405-507).

oder:

- institutionelle Unabhängigkeit
- funktionelle Unabhängigkeit
- persönliche (personelle) Unabhängigkeit
- finanzielle Unabhängigkeit²³

oder:

- Weisungsunabhängigkeit
- personelle Unabhängigkeit
- funktionelle Unabhängigkeit
- finanzielle Unabhängigkeit²⁴

oder:

- gesetzliche Unabhängigkeit
- funktionale Unabhängigkeit
- wirtschaftliche Unabhängigkeit
- personelle Unabhängigkeit²⁵

oder:

- institutionelle Unabhängigkeit
- personelle Unabhängigkeit
- materielle Unabhängigkeit
- vermögensrechtliche Unabhängigkeit²⁶

oder:

- finanzielle Autonomie
- institutionell-funktionale Autonomie

²³ *G. Galahn*, Die Deutsche Bundesbank im Prozeß der europäischen Währungsintegration, 1996, S. 141 f.; *B. Wahlig*, Die Unabhängigkeit der nationalen Zentralbanken als institutionelles Kriterium für den Eintritt in die dritte Stufe der europäischen Währungsunion, in: Festschrift für Hugo J. Hahn, 1997, S. 265 (267-271); *Hahn/Häde*, in: Bonner Kommentar, Art. 88 (Loseblatt: 1999), Rn. 531, 537, 538, 546; *I. Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 2000, Art. 88 Rn. 27; *B. Dutzler*, The European System of Central Banks: An Autonomous Actor, 2003, S. 171 ff.; *U. Palm*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 8 EGV (Loseblatt: 2004) Rn. 26; ähnlich *U. Häde*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV -, 2. Aufl. 2002, Art. 108 Rn. 7, 12.

²⁴ *S. Tilch*, Europäische Zentralbank und Europäisches System der Zentralbanken, 2000, S. 55-58.

²⁵ *Junius/Kater/Meier/Müller* (Fn. 6), S. 37-40.

²⁶ *D. Janzen*, Der neue Artikel 88 Satz 2 des Grundgesetzes, 1996, S. 89-145.

- persönliche Autonomie
- sachliche Autonomie²⁷

oder:

- personelle Unabhängigkeit
- funktionelle Unabhängigkeit
- finanzielle Unabhängigkeit²⁸

oder :

- funktionelle Unabhängigkeit
- personelle Unabhängigkeit
- institutionelle Unabhängigkeit²⁹

oder:

- sachlich-institutionelle Unabhängigkeit
- finanzielle Unabhängigkeit
- persönliche Unabhängigkeit³⁰

oder:

- materielle Unabhängigkeit
- persönliche Unabhängigkeit³¹.

In seinem Konvergenzreport von 1996 hatte das European Monetary Institute vier Ausprägungen („features“) von Zentralbankunabhängigkeit für seine Bewertung zugrundegelegt:

- institutional independence
- personal independence

²⁷ H. J. Blanke, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band 3, 4. Aufl. 2001, Art. 88, Rn. 67-70.

²⁸ C. Waigel (Fn. 6), S. 46 f.; H.C. Hafke (Fn. 14), S. 187.

²⁹ Gnan/Wittelsberger, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl. 1999, Art. 107 Rn. 25-27.

³⁰ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 26; ähnlich I. Pernice, in Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 4 a EGV (Loseblatt: 1996), Rn. 2: sachliche, persönliche und finanzielle Unabhängigkeit; ähnlich jetzt auch Gnan/Wittelsberger, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 108 EGV Rn. 19-21. Art. 109 Rn. 21-24.

³¹ U. Häde, (Fn. 23), Art. 108 Rn. 6 ff., 12 ff.

- functional independence
- financial independence.³²

Diese sind wohl als „offiziöse“ Ausdeutung angesehen worden und fanden vor allem Eingang in das neuere juristische Schrifttum.³³

3. Stellungnahme

Die Vielfalt der meisten Deutungen erweckt den Eindruck, dass sie eher einer zufälligen Aneinanderreihung entstammen, als einer stringenten begrifflich-systematischen Analyse. Besinnt man sich auf den Gesetzeswortlaut, ist zunächst nur die Weisungsfreiheit normiert, Art. 108 EGV und § 12 BBankG. Die Weisungsfreiheit wird zur **institutionellen Unabhängigkeit** gezählt,³⁴ obwohl sie in der Terminologie der richterlichen Unabhängigkeit eher zur sachlichen Unabhängigkeit gehört. Es wäre zu empfehlen, zu dieser im übrigen Staatsrecht eingeführten Terminologie zurückzukehren.³⁵ Der Begriff institutionelle Unabhängigkeit verstellt den Blick dafür, dass nicht nur die Institution frei von Weisungen soll arbeiten können, sondern auch der einzelne Organwahrer als Person. Insoweit ist der Begriff sachliche Unabhängigkeit neutral. Er kann sich zwanglos sowohl auf die Institution als auch die geschützte Person beziehen. Die Weisungsfreiheit der Personen wird auch nicht von der Kategorie „persönliche Unabhängigkeit“ abgedeckt, da sie im Staatsrecht nicht zur persönlichen, sondern zur sachlichen Unabhängigkeit gezählt wird.³⁶

Allerdings erschöpft sich die Unabhängigkeit nicht in der Freiheit von Weisungen.³⁷ Unabhängigkeit der Zentralbanken bedeutet zwar zunächst Freiheit von Einflüssen anderer politischer Entscheidungsträger auf geldpolitische Entscheidungen, aber auch Unabhängigkeit in finanzieller (wirtschaftlicher) Hinsicht sowie Unabhängig-

³² *European Monetary Institute*, Progress towards Convergence 1996, November 1996, S. 100-103.

³³ Nachweise in Fn. 23.

³⁴ *B. Wahlig*, (Fn. 23), S. 268; *B. Dutzler* (Fn. 23), S. 174 f.

³⁵ Dafür schon auch *H. Fögen*, Unabhängige Bundesbank, ZgesKW 1969, S. 658 (659).

³⁶ Oben S. 10.

keit der Organwalter.³⁸ Die auf die Institution bezogene Freiheit von Einwirkungen anderer politischer Entscheidungsträger zusammen mit weiteren ihr zukommenden Rechten, wie der Anspruch auf vorherige Anhörung, füllt im wesentlichen das aus, was als institutionelle Unabhängigkeit bezeichnet wird. Der Begriff ist daher allenfalls im Sinne von „sachlicher Unabhängigkeit“ der Einrichtung zu verwenden.

Die **funktionelle Unabhängigkeit** soll aus der Festlegung des ESZB auf die Preisstabilität als vorrangigem Ziel in Art. 105 Abs. 1 EGV und der sich daraus ergebenden Verhinderung von Zielkonflikten folgen.³⁹ Diese Deduktion ist indes wenig überzeugend. Die Umkehrung dieses Schlusses macht dagegen Sinn: Funktionelle Unabhängigkeit in Verbindung mit der Festlegung auf ein vorrangiges Ziel vermeidet Zielkonflikte.⁴⁰ Inhaltlich soll unter dem Begriff funktionelle Unabhängigkeit der autonome Einsatz von Handlungsinstrumenten zu verstehen sein.⁴¹ Ob eine so verstandene Facette der Unabhängigkeit tatsächlich ein eigenständiges Schutzgut darstellt, dürfte zu bezweifeln sein. Bei näherem Hinsehen handelt es sich eher um eine Grenze der Unabhängigkeit. Unabhängigkeit wird nur soweit gewährt, wie sie zur Funktionserfüllung, namentlich zur Erreichung des Ziels der Preisstabilität, erforderlich ist. Die Unabhängigkeit ist funktional ausgerichtet oder „funktionsbezogen“.⁴²

Die Einteilung in persönliche und materielle Unabhängigkeit lässt bereits eine Systemvorstellung erkennen, die sich den eingeführten Kategorien von sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit nähert. Allerdings ist der Begriff der materiellen Unabhängigkeit wieder erklärungsbedürftig und wird denn auch in funktionelle, institutio-

³⁷ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 26; für Gleichsetzung aber P.J. Tettinger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2003, Art. 88 Rn. 11.

³⁸ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 26.

³⁹ Hahn/Häde (Fn. 23), Rn. 537, unter Berufung auf J. Stark, Notenbankunabhängigkeit in der Wirtschafts- und Währungsunion, WM 1999, S. 125, wo das **SO** aber nicht steht.

⁴⁰ So richtig J. Stark (Fn. 39).

⁴¹ Heterogen B. Dutzler (Fn. 23), S. 188 ff.: a) Instrument Independence, b) Deficit Financing and Monetisation of Debt, c) Foreign Exchange Policy, d) Override Mechanism.

⁴² B. Schmidt-Bleibtreu, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. 1999, Art. 88 Rn. 5.

nelle und finanzielle Unabhängigkeit aufgeschlüsselt.⁴³

Bei einer grundlegenden Kategorisierung bleibt lediglich die Aufteilung in sachliche und persönliche Unabhängigkeit. Die sachliche Unabhängigkeit mag als „sachlich-institutionell“ bezeichnet werden, soweit sie sich auf eine Einrichtung (Institution) bezieht. Die übrigen Gesichtspunkte sind allenfalls Illustrationen oder Hilfsgarantien für diese Grundprinzipien.⁴⁴

4. Fazit

Es ist unmissverständlich zwischen der Unabhängigkeit der Institution Zentralbank und der Unabhängigkeit der in ihr und für sie handelnden Personen (Organwalter) zu unterscheiden. Im übrigen reicht die Unterteilung in sachliche und persönliche Unabhängigkeit. Dabei umfasst die sachliche Unabhängigkeit als einen Hauptbestandteil die Weisungsfreiheit, enthält aber noch zusätzliche (Hilfs-)Garantien, wie finanzielle und wirtschaftliche Unabhängigkeit sowie Anhörungsrechte. Alle Garantien sind bezogen auf die Erfüllung der geld- und währungspolitischen Aufgaben. Sie sind in diesem Sinne begrenzt, also „funktionsbezogen“.

B. DIE ORGANISATIONSSTRUKTUR VON EZB UND ESZB

Die europäische Zentralbank (EZB) und die nationalen Zentralbanken (NZB) der Mitglieder der EU bilden zusammen ein einheitliches System: das europäische System der Zentralbanken (ESZB), Art. 107 Abs. 1 EGV, Art. 1.2 der Satzung⁴⁵. Zu ihm gehören auch die Zentralbanken der Länder, die **nicht** die gemeinsame Währung,

⁴³ U. Häde (Fn. 23), Art. 108 Rn. 6, 9b.

⁴⁴ Im Ergebnis ebenso H. Fögen (Fn. 35), S. 659; ähnlich auch R. Schmidt, Die Gefährdung der Europäischen Zentralbank, ZRP 1998, S. 161 (162); J.A. Kämmerer (Fn. 71), Rn. 26.

⁴⁵ Mit „Der Satzung“ wird im folgenden das „Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank“ vom 7. Februar 1992 bezeichnet, das dem am 7. Februar 1992 in Maastricht geschlossenen „Vertrag über die Europäische Union“ beigefügt ist, veröffentlicht in: BGBl II, S. 1253 (1297). Sie ist damit Teil des Primärrechts der EU.

den Euro,⁴⁶ eingeführt haben,⁴⁷ also Dänemark,⁴⁸ das Vereinigte Königreich⁴⁹ und Schweden⁵⁰ sowie die am 1. Mai 2004 neu aufgenommenen Mitglieder.⁵¹ Sie werden im EG-Vertrag als „Mitgliedstaaten, für die eine Ausnahmeregelung gilt“, bezeichnet, Art. 122 (1) Abs. 1 Satz 2 EGV, während mit dem Ausdruck „Mitgliedstaaten“ in den entscheidenden Vorschriften nur die Staaten erfasst sein sollen, die den Euro eingeführt haben, Art. 122 Abs. 4. Das ESZB umfasst also von seinem Ausgangspunkt her **alle** Mitglieder der EU. Allerdings sind die Mitgliedstaaten, für die eine Sonder- oder Ausnahmeregelung gilt, und ihre Nationalbanken von den meisten Regelungen ausgenommen, die das ESZB betreffen, Art. 122 Abs. 3 EGV, Art. 43 der Satzung.⁵² Sie behalten ihre währungspolitischen Befugnisse, Art. 43.2 der Satzung, und stellen vor allem auch kein Mitglied im EZB-Rat, Art. 43.4 der Satzung. Ihre Staatsangehörigen können nicht Direktoriumsmitglied werden, Art. 43.3 der Satzung. Solange es solche Mitgliedstaaten gibt, wird neben Rat und Direktorium ein drittes Beschlussorgan der EZB gebildet, das „Erweiterter Rat“ heißt, Art. 123 Abs. 3 EGV. Um die Staaten und Volkswirtschaften zu benennen, die den Euro bereits als ge-

⁴⁶ Klargestellt in Art. I-8 des Vertrages über eine Verfassung für Europa: „Die Währung der Union ist der Euro“.

⁴⁷ *M. Weber*, Die Kompetenzverteilung im Europäischen System der Zentralbanken bei der Festlegung und Durchführung der Geldpolitik, 1995, S. 49, *M. Selmayr*, Wie unabhängig ist die Europäische Zentralbank?, WM 1999, S. 2429; *R. Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 122 EGV Rn. 16.

⁴⁸ Protokoll Nr. 26 über einige Bestimmungen betreffend Dänemark von 1992.

⁴⁹ Protokoll Nr. 25 über einige Bestimmungen betreffend das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland von 1992.

⁵⁰ Automatische Folge der Ratsentscheidung vom 3. Mai 1998 über die Auswahl der an der einheitlichen Währung teilnehmenden Mitgliedstaaten (Abl. Nr. L 139 vom 11. Mai 1998, S. 30). Sie betraf ursprünglich auch Griechenland. Sie trat kraft vertraglicher Anordnung nach Art. 121 Abs. 1 Satz 3 EGV ohne weitere Ratsentscheidung ein, vgl. *R. Streinz* (Fn. 47), Rn. 11.

⁵¹ Art. 4 der Beitrittsakte, die dem Beitrittsvertrag beigelegt ist (Abl. Nr. L 236 vom 23. September 2003, S. 33): „Jeder neue Mitgliedstaat nimmt ab dem Tag seines Beitritts als Mitgliedstaat, für den eine Ausnahmeregelung im Sinne des Art. 122 des EG-Vertrags gilt, an der Wirtschafts- und Währungsunion teil.“ Damit sind sie zwar Teil des EZSB, die Einführung der gemeinsamen Währung hängt aber von einer Entscheidung des Ecofin-Rates ab.

⁵² Nichtanwendbarkeit von Art. 104 Abs. 9 und 11 EGV: Sanktionen im Rahmen der Haushaltsüberwachung, Art. 105 Abs. 1, 2, 3 und 5 EGV: Aufgaben und Befugnisse des ESZB, Art. 106 EGV: Entscheidungsmonopol der EZB über die Ausgabe von Banknoten und Münzen, Art. 110 EGV: Verordnungen, Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen der EZB, Art. 111 EGV: Wechselkursfestlegung nach außen, Art. 112 Abs. 2 lit b EGV: aktives und passives Wahlrecht zum EZB-Direktorium.

meinsame Währung eingeführt haben, verwendet die EZB die Bezeichnung „Euro-Währungsgebiet“⁵³. Der Teil des ESZB, der den Euro eingeführt hat, wird aber auch als „Eurosystème“ bezeichnet.⁵⁴ Daneben wird von „Euro-Zone“ oder „Euroland“ gesprochen. Dieses Gebiet ist ein Teilgebiet der EU.

Die **nationalen Zentralbanken** sind integraler Bestandteil dieses Systems, Art. 14.3 Satz 1 der Satzung.⁵⁵ Deshalb ist es das Europarecht, das ihre Pflichten, Befugnisse und Organisation unmittelbar statuiert, soweit sie Aufgaben im Rahmen des ESZB erfüllen. Gleichwohl sind sie weiterhin Geschöpfe des nationalen Rechts,⁵⁶ das ebenfalls ihre Errichtung, Tätigkeit und Organisation regelt. Allerdings sind die nationalen Gesetzgeber nicht frei in ihren Entscheidungen. Auch für die nationalen Zentralbanken enthält das Europarecht Vorgaben, die zu beachten sind. Das EG-Recht hat Vorrang vor dem nationalen Recht, auch wenn das nicht ausdrücklich im EG-Vertrag angeordnet ist.⁵⁷ Dieser Vorrang geht sehr weit. Jedes EG-Recht, primäres und se-

⁵³ Vgl. beispielsweise Monatsbericht Dezember 2004, S. 9, 83, S1.

⁵⁴ *Deutsche Bundesbank*, Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, 2004, 46. Bisher handelt es sich nicht um einen Begriff des Rechts der EU, demnächst aber durch Art. I-30 Abs. 1 Satz 2 Vertrag über eine Verfassung für Europa und durch Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der im 4. Protokoll dazu neu gefassten Satzung des ESZB und der EZB: „Die Europäische Zentralbank und die nationalen Zentralbanken der Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, bilden das Eurosystème.“

⁵⁵ Umgesetzt in § 3 Satz 1 BBankG; dazu *Gnan/Wittelsberger* (Fn. 30), Art. 14 ESZB-Satzung Rn. 27 ff.

⁵⁶ *J.-V. Louis*, A legal and institutional approach for building a monetary union, *Common Market Law Review*, Bd. 35 (1998), S. 33 (73), der es auch als „federal and decentralized“ charakterisiert (S. 50); ähnlich danach *M. Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art. 88 (Loseblatt: 1998), Rn. 63; z.T. anders die Lehre von der „fusion“: *Rometsch/Wessels*, The European Union and member states: towards an institutional fusion?, 1996; zu den verschiedenen Konstruktionsmöglichkeiten *H.J. Hahn*, Zur Autonomie einer künftigen Europäischen Zentralbank, *DÖV* 1989, 233 (238 ff.).

⁵⁷ EuGH Slg. 1964, S. 1251 (1257, 1269 f.); 1970, 1125 Rn. 3; 1978, 629 Rn. 17 f.; 1981, 1805 Rn. 43 für Verwaltungsvorschriften, ständige Rechtsprechung; BVerfGE 73, 339 (375); 75, 223 (244); 85, 191 (202); *C. Tomuschat*, in: Bonner Kommentar, Art. 24 (Loseblatt: 1985), Rn. 79, 81 a. E.; *H. P. Ipsen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1992, § 181 Rn. 59; *H.-J. Blanke*, Föderalismus und Integrationsgewalt, 1992, S. 290; *T. Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 615 ff.; *H. Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 2 f.; *R. Streinz* (Fn. 47), Art. 1 EGV Rn. 19; *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 40 ff.; *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, S. 246 ff.; *H. Maurer*, Staatsrecht, 3. Aufl. 2003, § 17 Rn. 18; eingehend jüngst *Jarass/Beljin*, Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsanwendung, *NVwZ* 2004, S. 1.

kundäres Recht, geht jedem nationalen Recht – gleich welcher Art und Rangstufe – vor.⁵⁸ Damit würde sich im Falle eines Konflikts das Satzungsrecht der EZB selbst gegenüber nationalem Verfassungsrecht durchsetzen.

Die nationalen Zentralbanken sind als integrale Bestandteile des EZSB nicht nur Zweigstellen der EZB, sondern deren „operativer Arm“.⁵⁹ Sie führen die ihnen übertragenen Aufgaben entsprechend den vom EZB-Rat festgelegten Regeln durch. Sie sind an seine Leitlinien und Weisungen gebunden,⁶⁰ da es innerhalb eines Währungsraums nur eine einheitliche Geldpolitik geben kann.⁶¹ Auch das Direktorium ist gegenüber den nationalen Zentralbanken weisungsbefugt.⁶² Eine besondere Bedeutung kommt ihnen als alleinige Zeichner des EZB Kapitals und durch Entsendung ihrer Präsidenten in den EZB-Rat zu.⁶³ Daneben ist ihnen gestattet, weitere Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen, es sei denn der EZB-Rat stellt mit Zweidrittelmehrheit fest, dass diese Aufgaben mit den Zielen und Aufgaben des EZSB nicht vereinbar sind, Art. 14.4. der Satzung. Aus Art. 105 Abs. 4 EGV und Art. 3.3 Der Satzung kann entnommen werden, dass beispielsweise die Bankenaufsicht eine solche „weitere Aufgabe“ ist.

Das System selbst ist nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, wohl aber seine Bestandteile, die EZB (Art. 107 Abs. 2 EGV) und die nationalen Zentralbanken, wie die Bundesbank, § 2 BBankG. Es besteht damit aus ursprünglich 16 und jetzt 26 rechtlich selbständigen Einheiten.

⁵⁸ EuGH Slg. 1970, 1125 Rn. 3; *W. Schroeder* (Fn. 57), Rn. 44; *Jarass/Beljin* (Fn. 57), S. 2.

⁵⁹ Anders *M. Selmayr* (Fn. 47), S. 2430 f., der eine Entnationalisierung und Vergemeinschaftung annimmt.

⁶⁰ Art. 14.3 i.V.m. 12.1 UA 1 der Satzung.

⁶¹ *M. Selmayr* (Fn. 47), S. 2430; Konkretisierung für die EWU-Länder bei *Duwendag/Ketterer/Kösters/Pohl/Simmert*, Geldtheorie und Geldpolitik in Europa, 5. Aufl., 1999, S. 8 ff.

⁶² *Deutsche Bundesbank* (Fn. 54), S. 48.

⁶³ Die Beteiligung der Deutschen Bundesbank betrug per 31. Dezember 2003 1.225 Mio. Euro (=24,5%) am Kapital der EZB von 5 Mrd. Euro. Das sind 30,2% des voll eingezahlten Kapitals (*Deutsche Bundesbank*, Geschäftsbericht 2003, S. 193).

Weder das ESZB noch die EZB sind Organe der Gemeinschaft, da sie in Art. 7 EGV, der die Organe abschließend aufzählt, nicht genannt sind. Sie sind vielmehr als gesonderte Einrichtungen in Art. 8 EGV geregelt. Ob damit eine eigenständige vierte Säule der EU oder ein Teil der EG oder eine selbständige supranationale Einrichtung neben ihr errichtet werden sollte,⁶⁴ bedarf in diesem Zusammenhang keiner Vertiefung. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass eine eigene organisatorische Einheit außerhalb von EU und EG geschaffen worden ist. Schon die Aufnahme der Regelungen über ESZB und EZB in das Primärrecht des EG-Vertrages ist ein entscheidender Anhaltspunkt dafür, dass es sich um Einrichtungen innerhalb der EU in einem weit verstandenen Sinne handeln soll.⁶⁵

Die dogmatisch interessante Frage, wessen Zentralbank die EZB nun eigentlich ist,⁶⁶ kann in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht abschließend erörtert werden, da die Antwort jedenfalls keine Auswirkung auf Art und Umfang ihrer Unabhängigkeit hat. Auch wenn man nicht der durchaus fragwürdigen Annahme folgen will, dass die EZB eine Handlungseinheit sei, die sowohl losgelöst von der EU als auch von den Mitgliedstaaten, die den Euro eingeführt haben, agiere, gelten die Regeln des Europarechts über ihre Unabhängigkeit ohne Einschränkung.

⁶⁴ Darstellung der unterschiedlichen Konstruktionsversuche bei *Zilioli/Selmayr*, *The Law of the European Central Bank*, 2001, S. 29, m.w.N.; kein Organ: *M. Weber*, *Das Europäische System der Zentralbanken*, WM 1998, S. 146; *H. Faber* (Fn. 6), Rn. 42; *J.-V. Louis* (Fn. 56), S. 73 f. (gegen „organ sui generis“); *C. Schütz*, *Europarecht*, 2001, S. 291; für unabhängige Einrichtung sui generis des Gemeinschaftsrechts *M. Selmayr* (Fn. 48), S. 2433 ff.; ähnlich *B. Kempen*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2003, Art. 8 Rn. 3: „primärrechtlich verankerte Gemeinschaftseinrichtung eigener Art“, Art. 107 Rn. 5, 8: „Die EZB ist nicht Organ der Gemeinschaft, sondern eigene Rechtspersönlichkeit in der Gemeinschaft“; allenfalls: „organähnliche Einrichtung eigener Art“; *Hahn/Häde*, *Die Zentralbank vor Gericht*, ZHR, Bd. 165 (2001), S. 30 (34): „Gemeinschaftsinstitution mit organähnlicher Stellung“; *U. Häde*, (Fn. 23), Art. 8 Rn. 4: „organähnliche Einrichtung eigener Art“. Mit dem Begriff „organähnlich“ ist aber keine Erkenntnisgewinn verbunden. Er sollte vermieden werden.

⁶⁵ So im Ergebnis auch: *R. Torrent*, *Whom is the European Central Bank the Central Bank of?* *Common Market Law Review*, Bd. 36 (1999), S. 1229 (1230); *Antenbrink/de Haan*, *The European Central Bank: An independent specialized organization of Community Law – A comment*, *Common Market Law Review*, Bd. 39 (2002), S. 65 (73 f.); *U. Häde* (Fn. 23), Art. 8 Rn. 4; *B. Kempen* (Fn. 64), Art. 107 Rn. 4; a.A. *Zilioli/Selmayr*, *The European Central Bank: An independent specialized organization of Community Law*, *Common Market Law Review*, Bd. 37 (2000), S. 591 (624).

⁶⁶ *R. Torrent* (Fn. 65), S. 1229.

C. DIE UNABHÄNGIGKEIT VON EZB UND BUNDESBANK NACH GELTENDEM RECHT

I. Europarecht

Maßgebende Bedeutung für die europarechtliche Gewährleistung der Unabhängigkeit haben zwei Vorschriften des EGV, Art. 108 und 109. Hinzu kommt der mit dem Inhalt von Art. 108 EGV wortgleiche Art. 7 der Satzung.

1. Die unmittelbaren Anordnungen des Primärrechts

Art. 109 EGV spricht eine an die Mitgliedsstaaten gerichtete Verpflichtung zur Anpassung ihres Rechts aus, während Art. 108 EGV die Rechtslage unmittelbar gestaltet.⁶⁷ Zudem ist er wesentlich detaillierter, so dass er für die weitere Betrachtung an erster Stelle stehen muss.

a) Sachliche (institutionelle) Unabhängigkeit

Für die Unabhängigkeit der Zentralbanken des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) ist die in Art. 108 EGV angeordnete **Weisungsfreiheit** die zentrale Regelung. Sie bedarf nicht noch einer Umsetzung und ist unmittelbar geltendes, zwingendes Recht. Dies gilt auch im Hinblick auf die Verwendung des Begriffs „Grundsatz“ in Satz 2. Eine eingeschränkte rechtliche Bindungskraft im Sinne von „grundsätzlich“ ist damit nicht gemeint.⁶⁸

Art. 108 EGV ordnet in Satz 1 ausdrücklich an, dass „weder die EZB noch eine nationale Zentralbank noch ein Mitglied ihrer Beschlussorgane Weisungen einholen oder entgegennehmen“ dürfen. Beschlussorgane sind das Direktorium und der EZB-Rat,

⁶⁷ B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 1.

⁶⁸ B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 5; weniger klar, aber implizit auch: Gnan/Wittlesberger (Fn. 29), Art. 107 Rn. 53; U. Häde (Fn. 23), Art. 108 Rn. 4.

aber auch der Erweiterte Rat.⁶⁹ Der Kreis der Verpflichteten ist denkbar weit gezogen: die „Organe oder Einrichtungen der Gemeinschaft“, die „Regierungen der Mitgliedstaaten“, aber auch „andere Stellen“. Dieser Begriff ist umfassend zu verstehen und erfasst beispielsweise Landesregierungen,⁷⁰ aber prinzipiell auch Privatrechtssubjekte.⁷¹ Ob dazu auch Organe der nationalen Zentralbanken gehören, ist nicht sicher.⁷²

Gesetzestechisch statuiert Art. 108 Satz 1 EGV - anders als § 12 BBankG - zunächst einmal nur eine Pflicht der EZB, ihrer Organe und Organwalter. Allerdings nimmt anschließend Satz 2 auch die (potentiellen) Urheber der verbotenen Weisungen in Pflicht, allerdings mit Unterschieden. Die Regelung in Art. 108 geht in **zweifacher Hinsicht** weiter als § 12 BBankG:

1. Bereits der Versuch einer Einflussnahme ist ausdrücklich untersagt.
2. Die Unabhängigkeit ist nicht mehr nur für die Institutionen, sondern auch für die Mitglieder ihrer Beschlussorgane, also die handelnden Personen, garantiert.

Beschlussorgane sind der EZB-Rat und das Direktorium, Art. 107 Abs. 3 EGV.

Die jetzt getroffene Regelung untersagt nicht nur formelle Anweisungen, sondern auch die Ausübung von Druck oder gar nur Überredungskunst auf die Organwalter, gleich welcher Art und Intensität. Auch der zielgerichtete Einsatz der Medien ist von der Vorschrift erfasst. Alle Versuche, in kompetenzwidriger Weise auf die Geld- und Währungspolitik einzuwirken, sollen schon „im Keime“ erstickt werden.⁷³

⁶⁹ Gnan/Wittelsberger (Fn. 30), Art. 108 Rn. 43.

⁷⁰ B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 7.

⁷¹ J.-V. Louis (Fn. 56), S. 43; U. Häde (Fn. 23), Rn. 7, der die „anderen Stellen“ aber auf solche in den Mitgliedstaaten und Drittstaaten beziehen will; J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 27; a.A. Gnan/Wittelsberger (Fn. 29), Art. 107 Rn. 56; implizit wohl auch noch in der Neuauflage (Fn. 30), Art. 108 Rn. 41; B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 7.

⁷² Näher unten S. 74.

⁷³ J. Endler (Fn. 6), S. 410 ff.; B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 5.

Geschützt sind sowohl die EZB, als auch die nationalen Zentralbanken,⁷⁴ allerdings nur, soweit sie Aufgaben im Rahmen des ESZB wahrnehmen. Es ist dieser Schutz der Unabhängigkeit der Institution, vor allem auch vor jeder Form von Weisungen, der (teilweise) mit dem Begriff „institutionelle“ Unabhängigkeit belegt wird.⁷⁵ So verstanden, ist er annehmbar. Die nationalen Zentralbanken werden erfasst, weil sie sowohl Kurations- wie Ausführungsorgane für die EZB sind, Art. 112 Abs. 1, Art. 14.3 der Satzung. Auch wenn die nationalen Zentralbanken Geschöpfe der jeweiligen nationalen Rechtsordnung geblieben sind, garantiert Art. 108 EGV unmittelbar die Unabhängigkeit der Institution und ihrer Organwalter in den Beschlussorganen. Das ist Folge der souveränitätsübergreifenden Struktur des ESZB. Ohne innere Brüche kann die Unabhängigkeit des Ganzen nur effektiv werden, wenn auch seine integralen Bestandteile, die nationalen Zentralbanken, unbeeinflusst von außen handeln können.

Art. 108 Satz 2 EGV hat einen eigenartigen Regelungsgehalt in Form einer Selbstverpflichtung. Die genaue Formulierung lautet: „Die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft sowie die Regierungen der Mitgliedstaaten verpflichten sich, diesen Grundsatz“ also das Verbot, Weisungen einzuholen oder entgegenzunehmen, „zu beachten...“. Dieser Ausspruch ist zumindest ungewöhnlich. Vollständige Rechtsnormen enthalten einen Befehl, aber nicht „Selbstverpflichtungen“. Die Entstehung der Norm durch Vertragsschluss bietet keine hinreichende Erklärung, da sich in der Vorschrift auch Organe und Einrichtungen verpflichten, die nicht Vertragspartner sind. Darüber hinaus ist eine derartige Gesetzgebungstechnik dem primären Gemeinschaftsrecht im Übrigen durchaus fremd.

Eine Erklärung für diese besondere Form der Inpflichtnahme mag darin zu sehen sein, dass auf diese Weise die besondere Bedeutung der Regelung und die Beschwörung ihrer Unantastbarkeit herausgestellt werden sollte. Im Ergebnis kann jedenfalls

⁷⁴ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 27.

⁷⁵ In diesem Sinne B. Wahlig, (Fn. 23), S. 268; B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 8; wohl auch U. Häde (Fn. 23), Art. 108 Rn. 7; anders J. Endler (Fn. 6), S. 504 (im Sinne von „institutionelle Garantie“).

kein Zweifel bestehen, dass das Primärrecht der EU die Unabhängigkeit der EZB und der nationalen Zentralbanken umfassend garantieren will.

Trotz ihrer unterschiedlichen Perspektive entsprechen sich die Regelungen in Satz 1 und Satz 2 in Art. 108 EGV weitgehend. Ihr sachlicher Geltungsbereich ist trotz der unterschiedlichen Formulierung deckungsgleich.⁷⁶ Allerdings sind zwei nicht zu vernachlässigenden Unterschiede zu beachten: „die anderen Stellen“ sind in Satz 2 nicht mit aufgeführt.⁷⁷ In Satz 2 - im Gegensatz zu Satz 1 – sind nur Personen und nicht Institutionen geschützt.⁷⁸

b) Garantie der persönlichen Unabhängigkeit

Diese zentrale Garantie der Unabhängigkeit der Bestandteile des ESZB wird noch durch Regelungen der persönlichen Unabhängigkeit ergänzt. Sie schützen vor allem die in den Beschlussorganen wirkenden natürlichen Personen.⁷⁹ Im Einzelnen sind zu nennen:

- die feste Amtsperiode von acht Jahren mit dem Verbot einer Wiederernennung, Art. 112 Abs. 2 b EGV
- die Regelung der Beschäftigungsbedingungen, Art. 11.3 und 4 der Satzung
- Amtsenthebung nur bei schweren Verfehlungen oder Amtsunfähigkeit Art. 11.4 der Satzung
- die Vorgabe einer Mindestamtszeit für die Präsidenten der nationalen Zentralbanken, Art. 14.2 der Satzung.

Eine „freiwillige“ Verkürzung der Amtszeit ist damit prinzipiell nicht zu vereinbaren, jedenfalls rechtlich nicht verbindlich.⁸⁰

⁷⁶ U. Häde (Fn. 23), Art. 108 Rn. 9.

⁷⁷ Gnan/Wittelsberger (Fn. 30), Art. 108 Rn. 45, die ein Verbot gegenüber einem ebenso weiten Adressatenkreis wie in Satz 1 für „offensichtlich wenig sinnvoll“ halten.

⁷⁸ Gnan/Wittelsberger (Fn. 30), Art. 108 Rn. 46.

⁷⁹ W. Heun, Die Europäische Zentralbank in der Europäischen Währungsunion, JZ 1998, S. 866 (869, 874); B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 10.

⁸⁰ U. Häde (Fn. 23), Art. 108 Rn. 15 für die Mitglieder des Direktoriums; W. Heun (Fn. 79), S. 874..

c) Unterstützende Garantien

Der Bundesbank wurde in vermögensrechtlicher Hinsicht die Unabhängigkeit abgesprochen, vor allem deswegen, weil der Bund alleiniger Inhaber des Kapitals der Bank war und detaillierte Vorschriften für die Gewinnverwendung und die Behandlung der Währungsreserven die Autonomie der Bundesbank einschränken. Immerhin besitzt sie ein eigenes Rechnungswesen und ist nicht in den Bundeshaushalt integriert, § 26 BBankG.

Die Stellung der EZB geht insoweit weiter. Art. 108 umfasst auch die **finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit**.⁸¹ Inhaber ihres Kapitals sind nicht die Gemeinschaft oder ihre Mitgliedsstaaten, sondern ausschließlich die nationalen Zentralbanken, Art. 28.2 der Satzung. Unmittelbare Einflussnahmen und Begehrlichkeiten von Kapitalgeberseite sind damit ausgeschlossen. Freilich mag der Kapitalanteil der Bundesbank **wirtschaftlich** über § 2 Satz 2 BBankG dem Bund zuzurechnen sein. Auch enthält die der Satzung der EZB in den Art. 30-33 detaillierte Vorschriften über die Gewinnverwendung und die Währungsreserven. Darauf wird später noch näher einzugehen sein.⁸²

Wegen der vorrangigen Ausrichtung des ESZB auf das Ziel der Preisstabilität nach Art. 105 Abs. 1 Satz 1 EGV enthält das Europarecht noch weitere Regelungen, welche die (allgemeine) Unabhängigkeitsgarantie verstärken:

- das Verbot der Vergabe von **Zentralbankkredit** an öffentliche Einrichtungen gleich welcher Art und Stufe, Art. 101 EGV
- das Verbot eines **bevorrechtigten Zugangs** von staatlichen Stellen zu Finanzinstituten, Art. 102 EGV
- der **Haftungsausschluss** nach Art. 103 EGV
- vielfältige **Initiativrechte, Anhörungsrechte und Empfehlungen** der EZB, die sicherstellen sollen, dass ohne ihre Mitwirkung keine Rechtsak-

⁸¹ G. Galahn (Fn. 23), S. 140, 142; U. Häde (Fn. 23), Rn. 9 b.

⁸² Unten S. 57.

te im Zuständigkeitsbereich des ESZB erlassen werden.

d) Die Befugnisse des Gesetzgebers

Die Bundesbank besaß nach der vorherrschenden Deutung keine Unabhängigkeit gegenüber dem Gesetzgeber. Schlichte Parlamentsbeschlüsse waren aber auch für sie nicht verbindlich.⁸³ Durch die Vorgaben des Europarechts ist der Bundesgesetzgeber jetzt vollständig von Regelungen ausgeschlossen, welche die Unabhängigkeit der EZB berühren könnten. Aber auch das Europarecht unterliegt erheblichen Restriktionen. Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts dürfen, von den eng beschränkten Möglichkeiten des Art. 41 und dem speziellen Verfahren des – durch den Vertrag von Nizza eingefügten - Art. 10.6 der Satzung abgesehen, ebenfalls keine Regelungen enthalten, welche die Unabhängigkeit antasten. Es ist immer eine Änderung des primären Gemeinschaftsrechts unter Beteiligung der nationalen Parlamente erforderlich.

e) Aufsicht und Kontrolle

Das EZSB unterliegt nicht einer Aufsicht im Sinne der gängigen Kategorien des Staats- und Verwaltungsrechts. Es hat lediglich Informations- und Berichtspflichten gegenüber den Organen der EG und der Öffentlichkeit zu erfüllen, Art. 113 Abs. 3 EGV, Art. 15 der Satzung.⁸⁴ Präsident und Direktoriumsmitglieder können vor den zuständigen Ausschuss zu einer Anhörung geladen werden, Art. 113 Abs. 3 Satz 3 EGV. Der Präsident des Rates und die Kommissionsmitglieder dürfen an den Sitzungen des EZB-Rates teilnehmen. Im Hinblick auf die spezifische Regelung ihrer Unabhängigkeit in Art. 108 EGV darf es sich dabei aber nur um einen Informationsaustausch handeln. Da auch schon der Versuch einer Einflussnahme unzulässig ist, hat jede Ausübung von Druck zu unterbleiben.

⁸³ K. Stern (Fn. 4), S. 499.

⁸⁴ Es besteht aber keine Verpflichtungen gegenüber den nationalen Parlamenten, C. Zilioli, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 15 ESZB-Satzung, Rn. 1; weitere Einzelheiten bei H.J. Hahn, Berichtspflichten und Informationsmöglichkeiten der Europäischen Zentralbank, JZ 1999, S. 957.

Eine **Entlastung** des Direktoriums ist nicht vorgesehen. Der Jahresabschluss wird lediglich vom Direktorium festgestellt und dann veröffentlicht, Art. 26.2 der Satzung. Die Jahresabschlüsse der EZB und der nationalen Zentralbanken sind allerdings durch externe Prüfer zu prüfen. Die Rechnungsprüfung durch den Rechnungshof der Gemeinschaft (Art. 248 EGV) muss sich auf die Effizienz der Verwaltung der EZB beschränken, Art. 27.2 der Satzung. Daraus ist auch zu schließen, dass die Bemühungen der EU um Betrugsprävention (OLAF)⁸⁵ nur mit Zustimmung des EZB-Rates auf den Bereich des ESZB erstreckt werden dürfen.⁸⁶ Darüber hinaus findet weder eine Fachaufsicht noch auch nur eine Rechtsaufsicht statt.⁸⁷ Die erwogene Einführung einer Entlastung des Vorstands der Bundesbank wäre ein Verstoß gegen die Unabhängigkeitsgarantie.⁸⁸

Allerdings unterliegen die Handlungen und Unterlassungen der EZB der gerichtlichen Kontrolle. Sie erfolgt durch den Gerichtshof der Gemeinschaft in dem speziell auf das ESZB zugeschnittenen Verfahren nach Art. 237 lit. d EGV, 35.6 der Satzung sowie den allgemeinen Verfahrensarten:

- Nichtigkeitsklage, Art. 232 EGV
- Untätigkeitsklage, Art. 232 EGV
- Schadensersatzklage, Art. 235 i.V.m. 288 EGV
- inzidente Normenkontrolle, Art. 241 EGV
- Amtsenthebung eines Mitglieds des Direktoriums, Art. 11.4 der Satzung.

Im Übrigen sind auch Entscheidungen durch die Gerichte der Einzelstaaten möglich, Art. 35.1 und 2 der Satzung. Die Unterwerfung unter Gerichtsentscheidungen ist kein Widerspruch zur Unabhängigkeitsgarantie, sondern folgt aus der Gesetzesbindung, die ein Korrelat zur Autonomie ist. Sie berührt zudem prinzipiell nicht die Erfüllung des vorrangigen Ziels der Preisstabilität. Gefahren für die Verwirklichung dieses

⁸⁵ Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), Abl. Nr. L 136 vom 31. Mai 1999, S. 1.

⁸⁶ Zum Streit zwischen der Kommission und der EZB über diese Frage, vgl. *Gnan-Wittelsbacher* (Fn. 30), Art. 108 Rn. 26.

⁸⁷ *M. Herdegen* (Fn. 56), Rn. 56.

Ziels entstehen erkennbar nicht aus Gerichtsentscheidungen.⁸⁹

f) Grenzen der Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeitsgarantie hat aber auch Grenzen. Sie ist kein Selbstzweck, sondern dient der Erfüllung spezifischer Funktionen. Dementsprechend knüpft Art. 108 Satz 1 EGV das Verbot von Weisungen an die „Wahrnehmung“ der „durch diesen Vertrag und die Satzung des ESZB übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten“. Es handelt sich also um eine „**funktionsbezogene Unabhängigkeit**“.⁹⁰ Insoweit wird die Tradition des Bundesbankgesetzes fortgesetzt. Auch die Unabhängigkeit der Bundesbank war nicht schlechthin gewährt, sondern zur Erfüllung spezifischer Aufgaben.⁹¹

Die der EZB und den nationalen Notenbanken eingeräumte Unabhängigkeit ist weder ein „Statusprivileg“ dieser Einrichtungen noch der Mitglieder ihrer Beschlussorgane. Sie steht ganz im Dienste der zu erfüllenden Aufgaben im Bereich der Geld- und Währungspolitik mit dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität.⁹² Für sonstige den Zentralbanken zulässigerweise zugewiesene Tätigkeiten, namentlich die Bankenaufsicht, gilt die Unabhängigkeitsgarantie des Art. 108 EGV nicht.⁹³

2. Pflicht der Mitgliedstaaten zur Rechtsanpassung

Das Europarecht lässt den organisatorischen Status der nationalen Zentralbanken grundsätzlich unberührt. Die Mitgliedsstaaten sind frei, wie sie innerstaatlich ihre Währungs- und Notenbanken organisieren, solange sie zwei zwingende Vorausset-

⁸⁸ U. Häde (Fn. 23), Art. 108 Rn. 9.

⁸⁹ C. Schütz (Fn. 64), S. 301 ff.; B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 12; eingehend zu Klagen gegen die EZB: Hahn/Häde (Fn. 64), S. 41 ff.; Die Zentralbank vor Gericht, ZHR, Bd. 165 (2001), S. 30 ff.; ferner H.-D. Hoppe, Der Rechtsschutz gegen Akte der Währungspolitik, Diss. Würzburg 1994.

⁹⁰ M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 56.

⁹¹ Vgl. K. Stern (Fn. 4), S. 499, für die Bundesbank.

⁹² B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 4.

⁹³ B. Kempen (Fn. 64), Art. 108 Rn. 9.

zungen beachten: (1) Es muss überhaupt eine nationale Zentralbank geben. (2) Diese Zentralbank muss unabhängig sein. Diese Anforderungen folgen aus Art. 108, 109, 116 Abs. 2 EGV.

In Art. 109 EGV ist die besondere Verpflichtung der Mitgliedstaaten betont, das jeweilige nationale Recht entsprechend den Vorgaben des Vertrages und der Satzung anzupassen. Ob diese Vorschrift angesichts des **Vorrangs des Gemeinschaftsrechts** vor dem nationalen Recht⁹⁴ für Deutschland einen eigenständigen Regelungsgehalt hat, ist fraglich. Immerhin bringt sie noch einmal unmissverständlich die Pflicht zu gemeinschaftsrechtskonformem Verhalten zum Ausdruck und will sicherstellen, dass mit dem Beginn der dritten Stufe keine Rechtsunsicherheiten aus der Kollision von innerstaatlichem Recht mit Gemeinschaftsrecht entstehen⁹⁵.

3. Fazit

Dieses umfassende System von Garantien und Hilfsgarantien ist als „vollständige Entnationalisierung und Entpolitisierung“ der Geldpolitik bezeichnet worden.⁹⁶ Ob das in letzter Konsequenz richtig ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls enthält das Europarecht einen umfassenden Schutz der Unabhängigkeit von EZB und EZB einschließlich der Nationalen Zentralbanken. Geschützt sind sowohl die Institutionen als auch die in ihr und für sie handelnden Personen. Die Unabhängigkeitsgarantie umfasst sowohl die sachliche wie die persönliche Unabhängigkeit und setzt weit im Vorfeld von strikten Befehlen und echten Weisungen ein. Der Kreis der Verpflichteten ist denkbar weit gezogen und umfasst auch Privatpersonen und die Medien.

⁹⁴ Oben S. 17.

⁹⁵ So die Sinngebung von B. Kempen (Fn. 64), Art. 109 Rn. 2.

⁹⁶ M. Selmayr (Fn. 47), S. 2429.

II. Grundgesetz

1. Vorgaben für die Bundesbank

a) Staatsrechtliche Stellung

Die Bundesbank gehört auch nach ihrer Eingliederung in das ESZB zur Exekutivgewalt des Bundes.⁹⁷ Dabei ist es zweitrangig, ob man sie als Behörde bezeichnen will, und wie in diesem Zusammenhang § 29 Abs. 1 Satz 1 BBankG zu deuten ist.⁹⁸ Als integraler Bestandteil des ESZB ist sie zugleich Einrichtung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Gemeinschaft.⁹⁹ Sie hat durch die Eingliederung nicht ihre rechtliche Selbständigkeit verloren und ist weiterhin juristische Person des deutschen öffentlichen Rechts, § 2 Satz 1 BBankG. In ihrer Eigenschaft als Bestandteil des ESZB wird sie von den Beschlussorganen der EZB, also EZB-Rat und Direktorium, geleitet, Art. 107 Abs. 3 EGV. Sie ist der EZB rechtlich untergeordnet.¹⁰⁰ Das bedeutet, sie muss sich an die Leitlinien und Weisungen der EZB halten,¹⁰¹ die einen nennenswerten Teil ihrer Aufgaben auf diese Weise dezentral durch die nationalen Zentralbanken ausführen lässt.¹⁰² Auch als Notenbank ist die Bundesbank weitgehend

⁹⁷ Hahn/Häde (Fn. 23), Rn. 119, 178.

⁹⁸ So J.A. Kämmerer (Fn. 3), Art. 88 Rn. 11 f., 19, m.Nachw. zum Meinungsstand; **gegen** Einstufung als Behörde: K. Stern (Fn. 4), S. 469 („oberstes exekutives Staatsorgan“, „einem Regierungsorgan vergleichbar“); R. Schmidt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 1988, § 82 Rn. 18 („einem Regierungsorgan näher“); M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 46 („exekutives Leitorgan“); **für** Einstufung als Behörde: D. Wilke, in: v.Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band III, 2. Aufl. 1974, Art. 88 Anm. IV 3 b.

⁹⁹ M. Seidel, Probleme der Verfassung der Europäischen Gemeinschaft als Wirtschafts- und Währungsunion, in: Festschrift Börner, 1992, S. 417 (425): „doppelt geschichtetes Organ der Gemeinschaft“; D. Janzen (Fn. 26), S. 99 f.; ansatzweise auch A. Weber, Die Wirtschafts- und Währungsunion nach dem Maastricht-Urteil, JZ 1994, S. 53 (59). Verbreitet wird aber auch angenommen, dass die nationalen Zentralbanken „noch keine Gemeinschaftseinrichtung seien“ und eindeutig den Mitgliedstaaten zuzuordnen seien, B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl. 2004, Art. 88 Rn. 5; B. Kempen (Fn. 64), Art. 107 Rn. 14; schwächer M. Weber (Fn. 64), S. 1472 f.; U. Häde (Fn. 23), Art. 107 Rn. 8. Diese Verschiebung der Gewichte auf das nationale Recht ist aber mit der Integration in das europäische Recht und der tatsächlichen Handhabung kaum zu vereinbaren.

¹⁰⁰ B. Kempen (Fn. 64), Art. 107 Rn. 13.

¹⁰¹ Art. 14.3 i.V.m. Art. 12.1 UA 1 Der Satzung.

¹⁰² Zur Ausgestaltung des „dezentralen Ansatz“ in der Geldpolitik nach Art. 9.2, 12.1 UA 3 Der Satzung siehe die Dokumentation des EWI, Die einheitliche Geldpolitik in Stufe 3. Allgemeine Regelungen für die geldpolitischen Instrumente und Verfahren des ESZB, September 1997; krit. Selmayr (Fn. 47), S. 2440.

von den Entscheidungen der EZB abhängig.¹⁰³ Lediglich ihre „akzidentiellen“ Aufgaben, also Bankaufgaben ohne Zentralbankbezug,¹⁰⁴ darf sie autonom in dem durch Art. 14.4 der Satzung gesteckten Rahmen ausführen. Allerdings übt sie maßgebenden Einfluss auf die Währungspolitik über ihren Präsidenten aus, der kraft Amtes Mitglied im EZB-Rat ist.

Dass Errichtung und Einrichtung einer Institution zugleich dem Regime von zwei verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen, ist durchaus ungewöhnlich. Bei der graduellen Entstehung einer neuen, übergeordneten Hoheitsgewalt dürfte eine solche „doppelte Verankerung“¹⁰⁵ aber nicht immer zu vermeiden sein und auch nicht ohne weiteres gegen höherrangiges Recht verstoßen. Als Vorbild kann schon die Europäische Gemeinschaft (Union) selbst dienen, namentlich, wenn man sie noch nicht als (Bundes-)Staat¹⁰⁶, sondern als ein anders geartetes supranationales Gebilde, vielleicht sogar als „Staatenverbund“¹⁰⁷ ansieht. Aber auch im nationalen Bereich gibt es Vorbilder, wie die Mittelinstanzen der Finanzverwaltung, die zugleich Bundes- und Landesbehörden sind. Ihr Präsident ist sowohl Bundes- als auch Landesbeamter.

Eine derartige „Mischverwaltung“ ist trotz der vielfach geäußerten Bedenken jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn das übergeordnete „Verfassungsrecht“ sie gestattet. Bezogen auf das ESZB genügt danach, dass das primäre Gemeinschafts-

¹⁰³ Die Ausgabe von Banknoten bedarf der Genehmigung durch die EZB, Art. 16 Satz 1 Der Satzung.

¹⁰⁴ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 6. Dazu gehören auch die Aufgaben in der Bankenaufsicht gem. § 7, § 2 Abs. 5 Satz 1 KWG. Das ESZB hat insofern nur Koordinations- und Konsultationsbefugnisse, Art. 105 Abs. 5 EGV und Art. 25.1 Der Satzung.

¹⁰⁵ Zum Teil wird auch von „Doppelfunktion“ gesprochen, vgl. J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 19; anders I. Pernice (Fn. 23), Rn. 20: Der „verfassungsrechtliche[...] Status“ ist weitergehend durch einen „europarechtlichen Status“ ersetzt worden.

¹⁰⁶ Gegen die in Deutschland ganz herrschende Auffassung zutreffend für Staatsqualität der EU: F. Ossenbühl, Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende, DVBl 1993, 629, 631 f.

¹⁰⁷ BVerfGE 89, 115 (184, 188); zuvor schon M. Seidel, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, Europarecht 1992, S. 125 (139): „Staatsverband“. Mittlerweile wird sogar die Charakterisierung als ein „Verfassungsverbund“ propagiert und über einen „Werteverbund“ nachgedacht, vgl. C. Callies, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033, (1041 f.).

recht diese Struktur ausdrücklich in Art. 107 Abs. 1 EGV und Art. 1.1, 14.3 der Satzung vorsieht. Das hat zur Konsequenz, dass die entsprechenden Regelungen bis in alle Einzelheiten auch nur durch Änderung des übergeordneten Rechts, also des primären Gemeinschaftsrechts, abgewandelt werden dürfen.

b) Garantie der Unabhängigkeit

aa) Ursprüngliche Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Unabhängigkeitsgarantie

Ob das Grundgesetz die Unabhängigkeit der Bundesbank garantiert, war unter der Geltung der ursprünglichen Fassung von Art. 88 GG umstritten.¹⁰⁸ Eine verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit wurde teilweise bejaht,¹⁰⁹ überwiegend aber verneint.¹¹⁰ Es bestehe keine begriffsnotwendige Verknüpfung von Währungs- und Notenbankeigenschaft und Unabhängigkeit. Sie sei auch nicht zu ihrer „Funktions-tauglichkeit“ unabdingbar. Im Umkehrschluss würde das nämlich bedeuten, dass eine „regierungsgeleitete Notenbank untauglich zur Währungssicherung anzusehen wäre, weil eine Regierung gleichsam von Natur aus die Stabilität einer Währung mißachtete.“¹¹¹ Verschiedene Zentralbanken hätten aber ihre Aufgabe auch in einer

¹⁰⁸ Umfassende Nachweise bei *K. Stern* (Fn. 4), S. 492-494.

¹⁰⁹ *O.-E. Starke*, Die Stellung der Notenbank im Staatsgefüge, WM 1957, S. 75, 85 f.; *ders.*, Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank und seine wichtigsten öffentlich-rechtlichen Probleme, DÖV 1957, S. 606, 608 f., der sie aus ihrem – von ihm angenommenen – Status als Verfassungsorgan ableitet; *H. Fögen* (Fn. 35), S. 658 f.; *C. T. Samm*, Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge, 1967, S. 186; *G. Prost*, Die Deutsche Bundesbank im Spannungsbereich anderer unabhängiger Organe und Institutionen, in: Festschrift Rittershausen, 1968, S. 110 (117 f.); *D. Uhlenbruck*, Die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und ihre Grenzen, 1968, S. 26 f.; 50; *S.-P. Eun*, Die rechtliche Stellung der Deutschen Bundesbank und Währungsstabilität, Diss. Tübingen 1994, S. 175 f.; beiläufig und nicht ganz eindeutig BVerfGE 62, 169 (183): „Die Deutsche Bundesbank, die zudem kraft ihrer verfassungsrechtlichen unabhängigen Stellung keiner Aufsicht anderer Organe der Exekutive unterliegt, ist deshalb in der Lage, in erheblichem Umfange selbst zu bestimmen, welche Kriterien sie ihrer Genehmigungspraxis zugrunde legt.“

¹¹⁰ BVerwGE 41, 334 (354 ff.); *R. Schmidt*, Grundlagen und Grenzen der Unabhängigkeit der deutschen Bundesbank, in: Festschrift P. J. Zepos, Bd. 2, 1973, S. 671; *ders.* (Fn. 98), Rn. 24; *ders.* (Fn. 14), S. 63 f.; *D. Wilke* (Fn. 98), Anm. IV 3 a, mit eingehender Begründung; *E. Bauer*, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 1. Aufl. 1978, Art. 88 Rn. 13; *K. Stern* (Fn. 4), S. 496 m.w.N.; *D. Janzen* (Fn. 26), S. 54, 174.

¹¹¹ *K. Stern* (Fn. 4), S. 496; weitere Nachweise oben Fn. 4.

Zeit der Weisungsabhängigkeit durchaus zu erfüllen vermocht,¹¹² wenn auch vielleicht noch verbesserungsfähig. Allerdings wurde der Vorschrift ganz überwiegend zumindest die **Ermächtigung** entnommen, einfachgesetzlich die Unabhängigkeit zu gewähren.¹¹³ Zur Begründung diente meist die Entstehungsgeschichte. Danach hatte der Parlamentarische Rat die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Bundesbank, Bundesregierung und Bundestag dem (einfachen) Ausführungsgesetz überlassen wollen.¹¹⁴ Verfassungsrechtlich sollte (nur) die Pflicht des Bundes zur Errichtung einer solchen Bank als Einrichtung des Bundes und ihre Ausstattung mit den notwendigen Handlungsinstrumenten festgeschrieben werden.¹¹⁵

¹¹² K. v. Bonin, Zentralbanken zwischen funktioneller Unabhängigkeit und politischer Autonomie, 1979, S. 93 ff., 202 ff.; zust. J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 13.

¹¹³ BVerwGE 41, 334 (354, 356); Fichtmüller, Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung, AöR Bd. 91 (1966), S. 297, 299, 346 ff.; O. Lampe, Die Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank, 1971, S. 100 f.; R. Schmidt (Fn. 110), S. 671; ders. (Fn. 98), Rn. 24; ders. (Fn. 14), S. 73; H.-J. Papier, Die Zentralbank im Verfassungsgefüge, in: Grawert (Hrsg.), Instrumente der sozialen Sicherung und der Währungssicherung in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien, 1982, S. 111 (D. Wilke (Fn. 98), Anm. IV 3 b; K. Stern (Fn. 4), S. 497 m.w.N.; D. Janzen (Fn. 26), S. 139 f.; P. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX, 1997, § 221 Rn. 37; Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 251, mit der wenig konzi- sen materiellen Begründung, dass die Unabhängigkeit von Weisungen der Regierung die „sach- gerechtere Lösung“ sei und man „insoweit von einer Art Gewaltenteilung innerhalb der Exekuti- ve sprechen“ könne (Rn. 250); unter Einschränkungen ebenso B. Schmidt-Bleibtreu, in: ders./Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. 1984, Art. 88, Rn. 6 (nicht mehr in der 9. Aufl.); a.A. unter Berufung auf das Demokratieprinzip: E. - W. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 198; H. Faber, Wirtschaftsplanung und Bundesbankautonomie, 1969, S. 71; ihm zustimmend W. Hoffmann- Riem in seiner Besprechung dieses Werkes (AöR Bd. 96 [1971]), S. 443, 445; P. Füsslein, Mi- nisterialfreie Verwaltung, Begriff, Erscheinungsformen und Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, Diss. Bonn 1972, S. 338 f.; E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raums, 1974, S. 215; K. v. Bonin (Fn. 112), S. 170f., 236 f.; ferner wohl auch K. Irrgang, Die Rechtsnatur der Deutschen Bundesbank, Diss. Köln 1969, S. 93 ff., der aus verfassungsrechtli- chen Gründen die Notwendigkeit einer Staatsaufsicht annahm und in das Bundesbankgesetz hin- eininterpretierte. Der Begriff „innere Gewaltenteilung“ wurde von K. Stern (Fn. 4) für die Or- ganvielfalt **innerhalb** der Bundesbank verwendet (S. 488).

¹¹⁴ Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 249.

¹¹⁵ In diesem Sinne unter detaillierter Auswertung der Entstehungsgeschichte Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 1-17, 115, 135 f.; 187, 195 f. Die Existenz eines „vorrechtlichen Gesamtbildes“, auf das in der Begründung zum Regierungsentwurf des Bundesbankgesetzes im Jahre 1956 zurückgegrif- fen wurde (BT-Drucks. 2/2781, S. 25), wird ebenso wie die Existenz eines „vorverfassungsmä- ßigen“ Gesamtbildes, das vom Parlamentarischen Rat angeblich zugrundegelegt worden sei, wi- derlegt von L. Gramlich, Abschied vom „vorverfassungsmäßigen Gesamtbild“, DVBl 1980, S. 531; J. Siebelt, Der juristische Verhaltensspielraum der Zentralbank, 1988, S. 95-102.

bb) Mittelbare Unabhängigkeitsgarantie durch Art. 88 Satz 2 GG

Diese Kontroverse hat sich zum Teil durch die Änderung von Art. 88 GG erledigt. Der neu eingefügte Satz 2 in Art. 88 GG¹¹⁶ garantiert als solcher nach seinem klaren Wortlaut zwar noch nicht die Unabhängigkeit der Bundesbank. Insoweit stimmt die bei der Verfassungsänderung geäußerte Auffassung, dass die Regelung keine Auswirkung auf die gegenwärtige Rechtsstellung der Deutschen Bundesbank¹¹⁷ habe. Die Feststellung greift aber zu kurz: Die Übertragung der währungspolitischen Aufgaben und Befugnisse auf die EZB und die damit verbundene Unabhängigkeitsgarantie aus Art. 108 EGV führen zu einer **mittelbaren** verfassungsrechtlichen Garantie auch für die Bundesbank.¹¹⁸

Zunächst folgt die Unabhängigkeit der Bundesbank über Art. 107 Abs. 1 EGV aus Art. 108 EGV und hat damit Teil an dem „verstärkten Abänderungsschutz des EG-Primärrechts“. Sie ist **europarechtlich** garantiert.¹¹⁹ Unzulässige Einwirkungen auf die Bundesbank sind zunächst eine Vertragsverletzung, da sie zugleich das ESZB berühren. Eine solche Vertragsverletzung kann zu einem Beanstandungsverfahren

¹¹⁶ Gesetz vom 21.12.1992, BGBl. I 2086.

¹¹⁷ Sonderausschuss des Deutschen Bundestages „Europäische Union (Vertrag von Maastricht)“, BT-Drucks. 12/3896, S. 12: „daß die von ihm befürwortete Formulierung des Art. 88 Satz 2 GG keine Auswirkungen auf die gegenwärtige Rechtsstellung der Deutschen Bundesbank“ habe; daran anschließend ebenso T. Weikart, Die Änderung des Bundesbank-Artikels im Grundgesetz im Hinblick auf den Vertrag von Maastricht – Entstehen und Rechtswirkungen einer reformierten Norm, NVwZ 1993, S. 834 (840), Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 310, 312, **nur** soweit die Bundesbank noch nicht oder nicht mehr Bestandteil des ESZB ist.

¹¹⁸ Ansatzweise bereits G. Galahn (Fn. 23), S. 192 f.; deutlich: P.J. Tettinger (Fn. 37), Rn. 15: „zentrale ratio der Bestimmung“; Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 309, 314 a.E.; J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 14, 30; im Ergebnis auch K. Stern, Die Notenbank im Staatsgefüge, in: Deutsche Bundesbank (Hrsg.), Fünfzig Jahre Deutsche Mark, 1998, S. 141 (181); sinngemäß ebenso: H. J. Blanke (Fn. 27), Rn. 35, 37, 66: „Wortlaut ... durch eine weite Auslegung zu korrigieren“; F. Brosius-Gersdorf, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, S. 383 ff.: teleologische Auslegung zur „Funktionssicherung“ der EZB, aber mit weiteren Differenzierungen; I. Pernice (Fn. 23), Rn. 18; M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 55; a.A. H. Faber (Fn. 6), Rn. 33; wohl auch: D. Janzen (Fn. 26), der in Art. 88 Satz 1 GG die Unabhängigkeit nicht geregelt sieht und Art. 88 Satz 2 GG nicht auf die Bundesbank bezieht (S. 175 f.); Umbach/Dollinger (Fn. 15); B. Pieroth (Fn. 99), Rn. 3.

¹¹⁹ B. Pieroth (Fn. 99), Rn. 3; Umbach/Dollinger (Fn. 15), Rn. 21; D. Janzen (Fn. 26), S. 176, unter Berufung auf T. Weikart (Fn. 117), S. 840, wo das aber **so** nicht steht. Die zitierte Stelle beschäftigt sich lediglich mit der Rechtsstellung der EZB und nicht mit der Bundesbank, die erst im folgenden Abschnitt behandelt wird. Dass sie als integraler Bestandteil der EZB auch von den europarechtlichen Vorgaben für die EZB erfasst wird, behandelt Weikart nicht.

vor dem EuGH führen. Die Unabhängigkeitsgarantie ist aber auch **Bestandteil des deutschen Verfassungsrechts**. Allerdings lässt sich dieses Ergebnis nicht mit dem angeblichen „Verfassungsrang“ des EG-Vertrages begründen,¹²⁰ sondern folgt mittelbar aus Art. 88 Satz 2 GG. Unmittelbar betrifft die Regelung zwar nur die Europäische Zentralbank.¹²¹ Die Unabhängigkeit der Bundesbank ist aber auch grundgesetzlich abgesichert, weil nach Art. 88 Satz 2 GG nur unter drei Voraussetzungen Aufgaben und Befugnisse auf eine Europäische Zentralbank EZB übertragen werden dürfen:

- Einbindung in die Europäische Union
- Unabhängigkeit
- Verpflichtung auf das vorrangige Ziel der Sicherung der Preisstabilität.

Diese Voraussetzung sind für die EZB erfüllt.¹²² Die Bundesbank ist nun aber strukturell so mit der EZB verklammert, dass sie auch an deren Unabhängigkeit teilhaben muss.¹²³ Beide sind integrale Bestandteile des ESZB. Zudem erfüllt die EZB die ihr übertragenen Aufgaben und Befugnisse dezentral. Die nationalen Zentralbanken sind ihre Ausführungsorgane und werden von den Beschlussorganen der EZB „geleitet“, Art. 107 Abs. 3 EGV. Solange es ein ESZB mit den integralen Bestandteilen EZB und Bundesbank gibt, ist die Unabhängigkeit der **gesamten** Einrichtung **verfassungsrechtlich** abgesichert.¹²⁴ Es handelt sich damit um eine „gemeinschaftsrechtlich vermittelte verfassungsrechtliche Unabhängigkeitsgarantie“ für die Bundesbank.¹²⁵

Diese Konstruktion hat zur Folge, dass entgegen der früher herrschenden Meinung

¹²⁰ So aber wohl *H. Hauser*, Die Ergebnisse von Maastricht zur Schaffung einer Europäischen Währungsunion, Außenwirtschaft 1992, S. 151 (154).

¹²¹ *J. Schwarze*, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, S. 585, 587: verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank ohne Äußerung zu den Folgen für die Bundesbank; *H. J. Blanke* (Fn. 27), Rn. 68; *J.A. Kämmerer* (Fn. 3), Rn. 23.

¹²² BVerfGE 89, 155 (201 ff.); 97, 350 (372).

¹²³ Oben S. 29.

¹²⁴ *H. J. Blanke* (Fn. 27), Rn. 66.

¹²⁵ Nachweise wie in Fn. 118 außer *D. Janzen*, der diesen zweiten Schritt nicht mit vollzieht und die „institutionelle Struktur“ der Bundesbank **ausschließlich** von Art. 88 Satz 1 GG, nicht aber Satz 2 geregelt sieht; *Umbach/Dollinger* (Fn. 15), Rn. 21, die ausschließlich eine mittelbare Garantie der Unabhängigkeit durch das Europarecht anerkennen.

die Bundesbank jetzt überwiegend als **beteiligtenfähig** im Organstreit vor dem Bundesverfassungsgericht angesehen wird. Sie könne sich auf diese Weise gegen Eingriffe in ihre Unabhängigkeit wehren.¹²⁶ Ob die Bundesbank jedoch als „anderer Beteiligter“ im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG über Art. 88 Satz 2 GG und die Unabhängigkeit der EZB mit „eigenen Rechten“ durch das Grundgesetz ausgestattet worden ist, ist indes nicht so sicher. Es bleibt zu fragen, ob Rechte, die einem Gesamtsystem zukommen, „eigene“ Rechte eines integralen Bestandteil dieses Systems sein können.

cc) Fazit

Das deutsche Verfassungsrecht garantiert über Art. 88 Satz 2 GG (mittelbar) die Unabhängigkeit der Bundesbank als integralem Bestandteil des ESZB.

c) Inhalte der Garantie

Zwar kann sich diese Garantie nicht gegen die EZB richten,¹²⁷ wohl aber gegen jegliche Einwirkungen von „außen“. Zudem erschöpft sich Art. 88 Satz 2 GG in dieser Ausdeutung sich nicht mit der Vornahme der Übertragung der Befugnisse auf die Europäische Zentralbank, sondern stellt eine **auf Dauer** angelegte Struktursicherungsklausel dar.¹²⁸ Für die Erfüllung von „akzidentiellen“ Aufgaben, greift sie freilich nicht ein.¹²⁹ Zur **inhaltlichen** Auffüllung dieser verfassungsrechtlichen Garantie kann auf die Regelungen des Primärrechts der EU zur Unabhängigkeit von ESZB und EZB zurück gegriffen werden. Sie stellen eine Konkretisierung der Intentionen

¹²⁶ F. Brosius-Gersdorf (Fn. 118), S. 167 f., Fn. 69 a.E.; M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 60; I. Pernice (Fn. 23), Rn. 20; J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 14; im Ergebnis ebenso H. J. Blanke (Fn. 27), Rn. 8, der sich aber zu Unrecht auf Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 213, beruft, die letztlich in Übereinstimmung mit der vor Änderung von Art. 88 GG herrschenden Meinung eine Antragsbefugnis ablehnen, allerdings mit einer sehr fragwürdigen Verengung der Argumentation auf den fehlenden Anspruch der Bundesbank auf bestimmte geld- und währungspolitische Instrumente; gegen Beteiligtenfähigkeit H. Faber (Fn. 6), Rn. 42; Umbach/Dollinger (Fn. 15), Rn. 22; ohne klares Ergebnis P.J. Tettinger (Fn. 37), Rn. 7.

¹²⁷ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 24: keine Geltung im Verhältnis der EZB zu den mitgliedstaatlichen Zentralbanken.

¹²⁸ I. Pernice (Fn. 23), Rn. 13, 39; J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 17.

¹²⁹ K. Stern (Fn. 4), S. 478; zust. J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 10.

des Verfassungsgebers dar.¹³⁰

d) Pflicht zur Unterstützung der Regierungspolitik

In der Wortwahl sehr zurückhaltend, sieht § 12 Satz 2 BBankG vor, dass die Bundesbank die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung unterstützt, „soweit dies unter Wahrung ihrer Aufgabe als Bestandteil des Europäischen Systems der Zentralbanken möglich ist“. „Ursprünglich ordnete § 12 Satz 1 BBankG an, dass die Bundesbank verpflichtet sei, „unter Wahrung ihrer Aufgabe die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu unterstützen“. Erst im zweiten Satz der Bestimmung war die Unabhängigkeit von „Weisungen der Bundesregierung“ geregelt. Eine materielle Änderung ist mit der Neugestaltung nicht verbunden. Sie enthält aber die Klarstellung, dass die Unabhängigkeit an erster Stelle steht und nicht durch gesamtwirtschaftliche Ziele der Bundesregierung relativiert wird. Die Unterstützung kann nur so weit gehen, wie es die Aufgabe der Währungssicherung zulässt.

Bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung von § 12 BBankG a.F. war deutlich zum Ausdruck gebracht worden, dass die Unabhängigkeitsgarantie weit zu verstehen sein sollte.¹³¹ Dennoch hatte es nicht an Bemühungen gefehlt, sie durch eine weitgehende Verpflichtung der Bundesbank zur Unterstützung der Regierungspolitik erheblich zu relativieren. Namentlich aus der Aufnahme der Anforderungen des „gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ in das deutsche Staatsrecht, wurde eine Wandlung der angeblich „planlosen“ Zentralbankautonomie zur „planbeschränkten“ Autonomie abgeleitet. Positivrechtlich waren diese Versuche nicht zuletzt auf die in § 13

¹³⁰ M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 55 a.E., 65, der sich für „einen völligen **Gleichlauf**“ von verfassungsrechtlicher Unabhängigkeitsgarantie und dem gemeinschaftsrechtlichen Standard ausspricht, jedenfalls solange, als die Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Währungsgemeinschaft eingebunden ist.

¹³¹ Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Geld und Kredit (22. Ausschuß) v. 31. Mai 1957, BT-Drucks. 2/3603, S. 5: „Unter Unabhängigkeit wird verstanden, dass die Bank bei ihren währungspolitischen Entscheidungen nicht der parlamentarischen Kontrolle unterliegt, nicht an Weisungen der Bundesregierung gebunden ist und nicht unter Einfluß „potentieller Interessenten“ an einer für die Sicherheit unserer manipulierten Währung gefährlichen Ausdehnung des Geldvolumens gerät. Der Gesetzentwurf schafft alle Voraussetzungen dieser Unabhängigkeit ...“.

Abs. 3 StabG¹³² enthaltene Verpflichtung von Einheiten der mittelbaren Verwaltung gestützt, die Ziele des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu berücksichtigen.¹³³

Eine verfassungsrechtliche Absicherung für diese Bemühungen ist indes nicht zu finden. Namentlich bietet die grundgesetzliche Ausrichtung auf die Anforderungen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts in Art. 109 Abs. 2 GG dafür keine Handhabe. Deziert regelt die Vorschrift nur die **Haushaltswirtschaft**, während sich die Unabhängigkeitsgarantie der Bundesbank auf die Geld- und Währungspolitik bezieht.¹³⁴ Zudem ist sie ausschließlich an Bund und Ländern adressiert und enthält allenfalls die Ermächtigung, Einrichtungen der mittelbaren Verwaltung gesetzlich in die Pflicht zu nehmen.¹³⁵ Dies ist in § 13 Abs. 3 StabG aber nur in sehr vager Form und unter dem Vorbehalt „im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben“ geschehen. Die Aufgaben der Bundesbank sind jedoch spezialgesetzlich im Bundesbankgesetz geregelt, so dass der Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ nicht durchgreifen konnte.¹³⁶ Die darin übertragene Aufgabe der Währungssicherung kann effektiv nur erfolgen, wenn sie eine eigenständige Analyse der gesamtwirtschaftlichen Situation umfasst.¹³⁷ Schließlich handelt es sich um eine bloße Sollensvorschrift, die zudem

¹³² „(3) Die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sollen im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben die Ziele des § 1 berücksichtigen“.

¹³³ *H Faber* (Fn. 113), S. 42; *W. Hoffmann*, Rechtsfragen der Währungsparität, 1969, S. 220 ff.; ansatzweise *K. Stern*, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, 2. Aufl. 1972, § 13 Anm. 3; *A. Möller*, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft und Art. 109 Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1969, § 13 Rn. 6, der ausdrücklich in der Regelung eine Relativierung der „ausschließlichen Ausrichtung auf das Ziel der Währungssicherung“ sieht: „Nunmehr hat die Bundesbank sich insbesondere auch an dem Ziel eines stetigen und angemessenen Wirtschaftswachstums zu orientieren...“, aber eine Weisungsmöglichkeit der Bundesregierung ausschließt, soweit Maßnahmen der Währungssicherung durch die Bundesbank betroffen sind. Im Grunde erkennt er damit doch die Unabhängigkeit an.

¹³⁴ *D. Wilke* (Fn. 98), Anm. III 6, S. 2405; *D. Coburger*, Die währungspolitischen Befugnisse der Deutschen Bundesbank, 1988, S. 41, der ausdrücklich eine „verfassungsrechtliche Fixierung der Deutschen Bundesbank auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht“ ablehnt; erwogen von *Hahn/Hüde* (Fn. 23), Rn. 179.

¹³⁵ *K. Stern* (Fn. 133), Art. 109 Anm. III 4; *H. Siekmann* (Fn. 18), Art. 109 Rn. 19.

¹³⁶ So zu Recht *D. Coburger* (Fn. 134), S. 44; nicht erkannt von *H Faber* (Fn. 113), S. 42; deutlich für Vorrang *R. Schmidt* (Fn. 110), S. 43 f.; *O. Issing* (Fn. 14), S. 375.

¹³⁷ *v. Spindler/Becker/Starke*, Die Deutsche Bundesbank, Kommentar, 4. Aufl. 1973, § 12 Anm. 1; *P.J. Tettinger*, Rechtsanwendung und gerichtliche Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1980, S. 241.

inhaltlich auf ein schwaches „berücksichtigen“ gerichtet ist. § 13 Abs. 3 StabG vermochte daher im Ergebnis die Unabhängigkeit der Bundesbank schon nach der alten Fassung von § 12 BBankG nicht einzuschränken.¹³⁸ Daher bedarf es keiner Vertiefung, ob das durch Art. 88 Satz 2 GG eingeführte Primat der Sicherung der Preisstabilität eine Änderung der Rechtslage bewirkt hat.

Immerhin soll die Bundesbank auch verfassungsrechtlich im Rahmen des vorrangigen Stabilitätsziels „gehalten“ sein, auf die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung „Rücksicht“ zu nehmen. Zur Begründung wird das allgemeine Prinzip der „Organtreue“ angeführt.¹³⁹

e) Verhältnis zu den Gesetzgebungsorganen

Wegen der fehlenden Weisungsbefugnisse der Bundesregierung gegenüber der Bundesbank ist auch die parlamentarische Kontrolle substanziell eingeschränkt.¹⁴⁰ Ohne Einwirkungsmöglichkeiten kann es auch keine (parlamentarische) Verantwortlichkeit geben. Das liegt im Wesen „ministerialfreier“ Räume. Allerdings soll es dem Parlament nicht verwehrt sein, die Tätigkeit der Bundesbank zu erörtern und Petitionen zu bearbeiten, die ihren Aufgabenbereich berühren. Entsprechendes soll für parlamentarische Untersuchungsausschüsse gelten.¹⁴¹ Problematisch werden diese Rechte allerdings, wenn sie **vor** der Entscheidungsfindung ausgeübt werden und ihre Einwirkung nicht ungewollt ist.

2. Vorgaben für die EZB

Eine Beseitigung oder Einschränkung der Unabhängigkeit der EZB auf europäischer Ebene, die nur unter Mitwirkung aller Mitgliedstaaten erfolgen könnte, wäre nicht mit Art. 88 Satz 2 GG zu vereinbaren. Das folgt aus ihrem Gehalt als „Struktursiche-

¹³⁸ v. Spindler/Becker/Starke (Fn. 137); P.J. Tettinger (Fn. 137); D. Coburger (Fn. 134), S. 44 f.; Hahn/Hüde (Fn. 23), Rn. 179; krit. H. Faber (Fn. 6), Rn. 13.

¹³⁹ M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 57, unter Berufung auf BVerfGE 89, 155 (191).

¹⁴⁰ K. Stern (Fn. 4), S. 506; für die EZB C. Zilioli (Fn. 84): „gegenüber den nationalen Parlamenten keine Verpflichtungen“.

¹⁴¹ J. Siebelt (Fn. 115), S. 184-189; zust. M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 58.

rungsklausel“¹⁴². Darüber hinaus würden Maßnahmen auf nationalstaatlicher Ebene in Deutschland, die eine Einschränkung oder Beseitigung der Unabhängigkeit der Bundesbank zum Inhalt hätten, wegen der Verklammerung von EZB und Bundesbank¹⁴³ (mittelbar) auch einen Teil der Unabhängigkeit der EZB antasten und damit ebenfalls gegen Art. 88 Satz 2 GG verstoßen. Entsprechendes gilt für sonstige, die Unabhängigkeit tangierende Einwirkungen auf die Bundesbank oder die EZB. Auch sie wären nicht nur ein Verstoß gegen die europarechtlichen Vorgaben, sondern zugleich auch ein Verstoß gegen das Grundgesetz.

3. Konsequenzen für die Garantien des Europarechts

Durch die Verklammerung der europarechtlichen Unabhängigkeitsgarantien mit dem Verfassungsrecht, sind diese prinzipiell auch gegen Änderungen im Vertragswege geschützt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die Ausgestaltung der Unabhängigkeit des ESZB gekannt und in seinen Willen aufgenommen.¹⁴⁴ **Änderungen** dieser Garantien können die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung der währungs- und notenbankpolitischen Befugnisse auf das ESZB entfallen lassen. Das deutsche Zustimmungsgesetz zu derartigen Änderung bedürfte jedenfalls einer verfassungsändernden Mehrheit, auch wenn sich die innerstaatliche Funktions- und Aufgabenverteilung nicht änderte.¹⁴⁵ Aber auch eine **dauernde Missachtung** der Garantien in der Praxis ohne Textänderung, wäre **nicht** mit Art. 88 Satz 2 zu vereinbaren.¹⁴⁶

4. Fazit

Das Grundgesetz garantiert über Art. 88 Satz 2 GG die Unabhängigkeit der EZB und darüber hinaus auch (mittelbar) die Unabhängigkeit der Bundesbank als integrelem Bestandteil des Gesamtsystems. Inhaltlich orientiert sich der Schutz an den Vorga-

¹⁴² Oben S. 35.

¹⁴³ Oben S. 29.

¹⁴⁴ P.J. Tettinger (Fn. 37), Rn. 15.

¹⁴⁵ So auch J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 32; a.A. .

¹⁴⁶ P.J. Tettinger (Fn. 37), Rn. 10 a.

ben des Europarechts. Die Garantie ist begrenzt durch die Anknüpfung an die Aufgabenerfüllung im Bereich der Geld- und Währungspolitik.

III. Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip

Obwohl die jahrzehntelange Diskussion um die Vereinbarkeit der Unabhängigkeit der Bundesbank mit dem Demokratieprinzip zu dem ganz allgemein akzeptierten Ergebnis geführt haben, dass auch schon ohne ausdrückliche Absicherung im Grundgesetz ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip nicht verliege, sind die Stimmen nicht verstummt, die zumindest für Einzelelemente der Unabhängigkeitsgarantien weiterhin Bedenken im Hinblick auf das Demokratieprinzip äußern.¹⁴⁷ Für die Unabhängigkeit des EZB sind sowohl gemeinschaftsrechtliche Vorgaben als auch das Demokratieprinzip des Grundgesetzes einschlägig.

1. Gemeinschaftsrechtliches Demokratieprinzip

Das gemeinschaftsrechtliche Demokratieprinzip ist letztlich nur die Summe der Vertragsbestimmungen, aus denen sich die legitimationsstiftende Rückbindung der Gemeinschaftsorgane an den Volkswillen ergibt.¹⁴⁸ Deshalb können Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts, wie Art. 108 und 109 EGV nicht gegen ein derart – induktiv – abgeleitetes Prinzip verstoßen. Zudem ist die Figur eines „europarechtswidrigen“ primären Gemeinschaftsrechts durchaus fremd, nicht zuletzt wegen des Fehlens einer Vorschrift, die mit Art. 79 Abs. 3 GG vergleichbar ist. Das Demokratieprinzip des Gemeinschaftsrechts ist nicht verletzt.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Dezidiert *H. Faber* (Fn. 6), Rn. 31; *C. Waigel* (Fn. 6), S. 215 ff., 243, 269, 283; *Gormley/de Haan*, *The Democratic Deficit of the European Central Bank*, *European Law Review* 1996, S. 95; „Demokratische Defizite“ werden geltend gemacht von: *B. Dutzler* (Fn. 23), S. 88 ff.; *A. Wagener*, *Die Europäische Zentralbank*, 2001, S. 152 ff., 194; **dagegen:** *I. Pernice* (Fn. 23), Rn. 26; Art. 88 Satz 2 GG modifiziere schon nicht das Demokratieprinzip; *Zilioli/Selmayr* (Fn. 64), S. 48; insoweit ebenso *R. Torrent* (Fn. 65), S. 1234: „Central Banks, including the ECB, were and are simply Central Banks; they lie within and not outside the system of democratically organized political power“; *K.H. Ladeur* (Fn. 9), S. 497 f., 500.

¹⁴⁸ *B. Kempen* (Fn. 64), Art. 108 Rn. 6.

¹⁴⁹ Im Erg. ebenso *W. Heun* (Fn. 79), S. 874; *U. Häde* (Fn. 23), Art. 108 Rn. 20.

2. Demokratieprinzip des Grundgesetzes

Die Unabhängigkeit der EZB kann kaum auf Bedenken im Hinblick auf das in Art. 20 Abs. 2 GG grundgesetzlich garantierte Demokratieprinzip stoßen. Das Grundgesetz bindet und verfasst prinzipiell nur deutsche Staatsgewalt. Die EZB übt aber keine deutsche Staatsgewalt aus. Wegen der Integration der Bundesbank in das ESZB mag für dieses etwas anderes gelten. Dennoch kann man das System als Ganzes nicht der deutschen Staatsgewalt zurechnen. Auch ihre Rechtshandlungen sind nicht unmittelbar am Grundgesetz zu messen.¹⁵⁰ Näher in Betracht kommt aber ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG. Durch die Einfügung von Satz 2 in Art. 88 GG könnte der verfassungsändernde Gesetzgeber einen der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt haben.

Wie bereits eingangs angemerkt, hat das Bundesverfassungsgericht in der Neufassung von Art. 88 GG eine Verletzung des demokratischen Prinzips, soweit es von Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt wird, nicht zu erkennen vermocht. Die „unverzichtbaren Mindestanforderungen demokratischer Legitimation der dem Bürger gegenüberstehenden Hoheitsgewalt“ seien noch erfüllt.¹⁵¹ Dabei hat sich das Gericht ganz wesentlich von der Erwägung leiten lassen, dass die „Modifikation“ des Demokratieprinzips zur Sicherung des in eine Währung gesetzte „Einlösungsvertrauens“ vertretbar sei, weil es der Besonderheit Rechnung trage, dass eine „unabhängige Zentralbank den Geldwert ... eher“ sichere „als Hoheitsorgane, die ihrerseits in ihren Handlungsmöglichkeiten und Handlungsmitteln von Geldmenge und Geldwert abhängen und auf die kurzfristige Zustimmung politischer Kräfte angewiesen“ seien.¹⁵²

In seiner nachfolgenden Entscheidung zur Einführung des Euro wiederholt das Gericht seine Wendung vom „Einlösungsvertrauen“,¹⁵³ stellt sie aber noch deutlicher in

¹⁵⁰ J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 31; a.A. F. Brosius-Gersdorf (Fn. 118), S. 334 f.

¹⁵¹ BVerfGE 89, 155 (172, 181, 208)

¹⁵² BVerfGE 89, 155 (208 f.) unter Berufung auf BVerfGE 30, 1(24); 84, 90 (121).

¹⁵³ BVerfGE 97, 350 (372).

den Kontext der Freiheitsrechte und verwendet dazu die plakative Formel: „Geld ist geprägte Freiheit“.¹⁵⁴ Eine derartige Freiheit hänge aber entscheidend davon ab, dass mit dem Geld gegenwärtig und künftig auch eine feste Menge von Gütern erworben werden könne. Das Gericht nennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Die Gleichwertigkeit von Geld- und Sacheigentum sei einer der „Funktionsgrundlagen“ dieser Garantie.¹⁵⁵

Das Ergebnis, zu dem das Bundesverfassungsgericht gelangt ist, hat im Schrifttum breite Zustimmung gefunden.¹⁵⁶ Es entspricht zudem der schon vor der Änderung von Art. 88 GG herrschenden Deutung der Vorschrift, nach der ihr zwar kein verfassungsrechtliches Gebot der Unabhängigkeit, wohl aber ihre verfassungsrechtliche Gestattung zu entnehmen sei.¹⁵⁷ Gegen die Begründung des Bundesverfassungsgerichts wird aber zum Teil eingewandt, dass sich das Demokratieprinzip aus strukturellen Gründen jeglicher „Modifikation“ widersetze.¹⁵⁸ Statt dessen wird aus dogmatischen Gründen eine inhaltliche Begrenzung des Prinzips dahingehend vorgezogen, dass eine Reduzierung der parlamentarischen Kontrolle auf Information und Konsultation genüge, wenn hinreichende sachliche Gründe dafür bestünden. Es genüge, wenn die Zentralbank selbst über eine zumindest mittelbare demokratische Legitimation in personeller und sachlicher Hinsicht verfüge. Das sei bei EZB und Bundesbank der Fall.¹⁵⁹

¹⁵⁴ BVerfGE 97, 350 (371).

¹⁵⁵ BVerfGE 97, 350 (370 f.).

¹⁵⁶ *K. Stern* (Fn. 118), S. 141 (181 f.); *Hahn/Häde* (Fn. 23), Rn. 250 f.; *U. Häde* (Fn. 23), Art. 108 Rn. 19; *H. Sodan*, Die funktionelle Unabhängigkeit der Zentralbanken, NJW 1999, S. 5121 (1521 f.); *C. Schütz* (Fn. 64), S. 297; *M. Herdegen* (Fn. 56), Rn. 54, allerdings mit Betonung des Verfassungsrangs der Stabilität des Geldwertes; ferner *P.J. Tettinger* (Fn. 37), Rn. 20; *H.-J. Blanke* (Fn. 27), Rn. 70, 82; mit leicht abgewandelter Begründung ebenso *J.A. Kämmerer* (Fn. 3), Rn. 31; *I. Pernice* (Fn. 23), Rn. 25 f. trotz erheblicher Kritik an der Begründung, im Ergebnis aber keine Verletzung des Demokratieprinzips; krit. *C. Waigel* (Fn. 6), S. 234 ff.

¹⁵⁷ Siehe dazu die Nachweise in Fn. 108, 109, 110, 113.

¹⁵⁸ *I. Pernice* (Fn. 23), Rn. 25, mit der missverständlichen Feststellung, dass die Option für die Unabhängigkeit der Notenbank einer Präferenz für die monetaristische Denkschule gegenüber dem keynesianischen Ansatz „entspreche“; detaillierter *D. Janzen* (Fn. 26), S. 89 ff.

¹⁵⁹ *I. Pernice* (Fn. 23), Rn. 26: „besonderen **Fall** sehr **mittelbarer Repräsentation**“; „keineswegs das Demokratieprinzip modifiziert“; *J.A. Kämmerer* (Fn. 3), Rn. 31; anders *D. Janzen* (Fn. 26),

Auch wenn die **Unabdingbarkeit** der Unabhängigkeit von geld- und währungspolitischen Instanzen mit einem Fragezeichen zu versehen sein sollte,¹⁶⁰ ist der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts im Ergebnis zuzustimmen. Das Bundesverfassungsgericht hat zu Recht die Stabilität des Geldwertes als ein Gut von hohem verfassungsrechtlichem Rang eingestuft. Es folgt damit einer Denkrichtung, die *Klaus Stern* vor fast 25 Jahren prägnant mit folgenden Worten zum Ausdruck gebracht hat: „Das Geld- und Währungswesen, seine Ordnung und die Erhaltung seiner Stabilität sind für die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft und die innere Ordnung eines Staates von ausschlaggebender Bedeutung“.¹⁶¹ Die Währungsstabilität kann als „eines der Fundamente des Staates und der Gesellschaft“ bezeichnet werden.¹⁶²

Aber auch dem in Artikel 20 Abs. 1 GG normierten Sozialstaatsprinzip können geldpolitische Pflichten entnommen werden:¹⁶³ Namentlich für die Schwachen und Schutzbedürftigen ist die Existenz von Geld wesentlich, dessen Wert stabil bleibt und zu dem sie diskriminierungsfrei Zugang haben. Das kann wohl nur staatliches Geld im Sinne von *Georg Friedrich Knapp* sein.¹⁶⁴ Allerdings hat es das Bundesverfassungsgericht abgelehnt, insoweit einen (einklagbaren) Anspruch anzuerkennen, vor allem auch nicht aus Art. 14 Abs. 1 GG.¹⁶⁵

Im Übrigen hat die Verfassung von Anfang an Ausnahmen von der demokratischen

S. 139: „situationsgebundene Modifikation des Demokratieprinzips“, aber hinreichende Legitimation (S. 140).

¹⁶⁰ Siehe oben S. 4, 31.

¹⁶¹ *K. Stern* (Fn. 4), S. 465.

¹⁶² *C. Wagenhöfer*, Der Föderalismus und die Notenbankverfassung, in: Festschrift H. Ehard, 1957, S. 97 (105).

¹⁶³ Das bedeutet aber nicht, dass eine verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleiten wäre, *Hahn/Häde* (Fn. 23), Rn. 227; dafür aber: *G. Prost* (Fn. 109), S. 117 f.

¹⁶⁴ Staatliche Theorie des Geldes, 3. Aufl. 1923; dazu *K. Schmidt*, Die „staatliche Theorie des Geldes“: Jahrhundertwerk oder Makulatur, in: Währung und Wirtschaft, Festschrift für Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag, 1997, S. 81.

¹⁶⁵ BVerfG v. 31. 3. 1998 („Einführung des EURO“), EWiR 1998, S. 743 f. (*H. Siekmann*).

Verantwortlichkeit allen Staatshandelns zugelassen. Zu denken ist nur an die Unabhängigkeit der Gerichte, Art. 97 Abs. 1 GG, und des Bundesrechnungshofs, Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG. Allerdings handelt es sich um ausdrückliche Abweichungen. Gleichwohl wurde die einfachgesetzlich normierte Weisungsfreiheit der Bundesbank und die damit verbundene Durchbrechung des Demokratieprinzips als die sachlich eindeutig überzeugendere Lösung gerechtfertigt.¹⁶⁶ Auch diese Überlegung hat Vorbilder, wie Beispielsweise die Unabhängigkeit von staatlichen Prüfungskommissionen, die ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht hingenommen werden, wenn auch nicht ohne einige Kautelen.¹⁶⁷

Die Unabhängigkeit von Währungs- und Notenbanken entspringt schließlich auch einem **Gebot der Staatsklugheit**. Wenn die Staatseinnahmen nicht mehr durch Steuererhöhungen gesteigert werden können, weil die Steuerwiderstände zu groß werden, und wenn eine Ausweitung der Kreditaufnahme an rechtliche und tatsächliche Grenzen stößt, ist nur allzu häufig die Notenpresse von Seiten der Politik als probates Finanzierungsinstrument eingesetzt worden. Die verheerenden Folgen für das Gemeinwesen sind bekannt. Das hat zu der Erkenntnis geführt, dass „geschichtliche Erfahrung und vergleichende Analysen des Notenbankwesens der Welt“ eine unabhängige Notenbank regelmäßig als die bessere Institution zur Erhaltung einer stabilen Währung“ ausgewiesen haben „als eine von Regierung und Parlament abhängige Zentralbank.“¹⁶⁸ Zentralbanken sorgen aus den empirischen und theoretischen Gründen, die eingangs skizziert worden sind, **effizienter** für eine stabilen Geldwert als Mandatsträger.¹⁶⁹

Aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts ist aber letztlich entscheidend,

¹⁶⁶ Hahn/Häde (Fn. 23), Rn. 250.

¹⁶⁷ BVerfGE 84, 34 (45 f., 48 f.); 84, 59 (72, 79); BVerfG (K), DVBl 1995, 1349; näher P.J. Tettinger (Fn. 37), Rn. 16-17e.

¹⁶⁸ K. Stern (Fn. 4), S. 497, unter Berufung auf O. Hahn, Die Währungsbanken der Welt, Bd. 2, 1968, S. 36; R. Schmidt (Fn. 110), S. 668 f.

¹⁶⁹ Oben S. 6.

dass Art. 79 Abs. 3 GG **eng** auszulegen ist¹⁷⁰ und nicht im Einzelnen festlegt, wie der Vermittlungsprozess zwischen Bürgerwillen und Staatshandeln organisiert zu sein hat.¹⁷¹ Maßgebend ist, dass sich die Herrschaftsmacht einer Einrichtung letztlich auf das Volk zurückführen lässt und diese Herrschaft zeitlich begrenzt ist. Es kann eine (mittelbare) demokratische Legitimation der Organwalter genügen. Für Sonderbereiche erlaubt er damit durchaus auch Konstruktionen, die plausibel dazu bestimmt sind, andere wichtige Gemeinschaftsgüter mit Verfassungsrang, wie die Preisstabilität, zu sichern. Zum gleichen Ergebnis muss kommen, wer den Schutz des Art. 79 Abs. 3 auf einen Kernbereich durch eine entsprechende Auslegung des Begriffs „Grundsätze“ beschränkt.¹⁷² Da Art. 88 Satz 2 GG die zuvor dargelegten Vorbehalte nicht ausdrücklich enthält, sind sie methodisch im Wege der verfassungskonformen Auslegung einzuführen.

3. Fazit

Die Einführung der verfassungsrechtlichen Garantie der Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank ist mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar, wenn Art. 88 Satz 2 GG einschränkend dahingehend ausgelegt wird, dass die Organwalter durch die Art und Weise ihrer Berufung zumindest (mittelbar) über eine persönliche demokratische Legitimation verfügen müssen und ihre Amtszeit zeitlich begrenzt ist.

D. DER VERTRAG ÜBER EINE VERFASSUNG FÜR EUROPA

I. Entstehung und Inkrafttreten

Nachdem der Europäische Rat auf seiner Tagung am 14./15. Dezember 2001 in Laeken (Belgien) in der Folge der Regierungskonferenz zu Nizza zu der Erkenntnis ge-

¹⁷⁰ BVerfGE 30, 1 (25); 80, 90 (121).

¹⁷¹ B.-O. Bryde, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 4./5. Aufl. 2003, Art. 79 Rn. 40.

¹⁷² Ansatzweise B.-O. Bryde (Fn. 171), Rn. 28; strikt dagegen J. Lücke, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 79 Rn. 30; speziell im Zusammenhang mit der Neufassung von Art. 88 C. Waigel (Fn. 6), S. 236.

langt war, dass sich die Europäische Union an einem entscheidenden Wendepunkt ihrer Geschichte befinde, rief er den „Europäischen Konvent zur Zukunft Europas“ (Verfassungskonvent) ein.¹⁷³ Der Konvent machte verschiedene Vorschläge und warf in seiner Erklärung von Laeken die Frage auf, ob die Vereinfachung und Neuordnung der Verträge nicht zur Annahme eines Verfassungstextes führen sollte. Im Verlauf seiner weiteren Beratungen ist es dem Konvent unter Vorsitz von *Valéry Giscard d'Estaing* schließlich gelungen, den „Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa“ (EVVE) auszuarbeiten. Über diesen Entwurf war auf der Plenartagung am 13. Juni 2003 „weitgehender Konsens“ erzielt worden. Er wurde am 20. Juni 2003 dem Europäischen Rat in Thessaloniki unterbreitet.¹⁷⁴

Die EZB nahm ihr Anhörungsrecht gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 2 EUV wahr und äußerte in ihrer Stellungnahme vom 19. September 2003 verschiedene Bedenken.¹⁷⁵ Dazu legte sie ausformulierte Änderungsvorschläge vor,¹⁷⁶ die aber nur zum Teil Berücksichtigung fanden. Das Europäische Parlament sprach sich in einer Entscheidung mit großer Mehrheit dafür aus, den Entwurf in toto anzunehmen.¹⁷⁷ Dies geschah schließlich einstimmig auf der Tagung des Europäischen Rates am 18. Juni

¹⁷³ Einzelheiten zur Arbeit des Konvents und zur Idee einer europäischen Verfassung mit zahlreichen Dokumenten und Texten *H. Kleger*, in: ders. (Hrsg.), *Der Konvent als Labor*, 2004, S. 22 ff., 71 ff.; *T. Oppermann*, *Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002-2004*, DVBl 2004, S. 1264; ferner *H. Kleger/I.P. Karolewski/M. Munke*, *Europäische Verfassung*, 2001; *A. Puttler*, Sind die Mitgliedstaaten noch „Herren“ der EU? – Stellung und Einfluss der Mitgliedstaaten nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Regierungskonferenz, *Europarecht* 2004, S. 669; *D.-U. Galetta*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa aus italienischer Perspektive: Anmerkungen aus politischer und rechtswissenschaftlicher Sicht, *DÖV* 2004, 828; zur Entwicklung der EU nach dem Maastricht-Vertrag unter besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Sicht die Beiträge in *P.M. Lützeler* (ed.), *Europe after Maastricht*, 1994; s.a. *H.J. Hahn*, *Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung*, 1992.

¹⁷⁴ So die Erklärung des Konvents, vertreten durch seinen Vorsitzenden und die stellvertretenden Vorsitzenden *Giuliano Amato* und *Jean-Luc Dehaene*, abgedruckt in der offiziellen Ausgabe des Entwurfs, Luxemburg 2003.

¹⁷⁵ Stellungnahme der Europäischen Zentralbank vom 19. September 2003, ABl. Nr. C 229 vom 25. September 2003, S. 7-11; zum Teil noch weitergehend die Bedenken der *Deutschen Bundesbank*, *Zur Währungsverfassung nach dem Entwurf einer Verfassung für die Europäische Union*, Monatsbericht November 2003, S. 67.

¹⁷⁶ Ebda. Anhang (S. 11).

¹⁷⁷ *K.H. Fischer*, *Der Europäische Verfassungsvertrag*, 2005, S. 35.

2004 unter der Präsidentschaft Irlands. Die feierliche Unterzeichnung durch die Staats- und Regierungschefs der 25 EU-Mitgliedstaaten und der drei Kandidatenländer folgte am 29. Oktober 2004 in Rom.¹⁷⁸ Zu seinem Inkrafttreten muss der Vertrag aber noch von jedem Unterzeichnerstaat – jeweils in dem von seinem Verfassungsrecht vorgeschriebenen Verfahren – ratifiziert werden. Wenn das geschehen ist und alle Unterzeichnerstaaten dies offiziell mitgeteilt haben (Hinterlegung der Ratifizierungsurkunden), tritt er – frühestens am 1. November 2006 – in Kraft. Das Europäische Parlament hat angekündigt, seine – noch ausstehende – endgültige Stellungnahme möglichst rasch nach der Unterzeichnung abzugeben.¹⁷⁹ Sobald der Vertrag in Kraft getreten ist, bildet er die Kodifikation des grundlegenden Primärrechts der Union.

Die Verfassung für Europa übernimmt in weiten Teilen die Vorschriften des geltenden Rechts, die das ESZB betreffen, ohne nennenswerte inhaltliche Änderungen¹⁸⁰. Namentlich ist einem wichtigen Petition der EZB¹⁸¹ Rechnung getragen worden: Die Satzung ist – anders als noch im Entwurf des Konvents - dem Verfassungsvertrag als Protokoll beigelegt.¹⁸² Damit ist unzweideutig klargestellt, dass sämtliche **Satzungsbestimmung** weiterhin **primäres** Gemeinschaftsrecht sind. Allerdings sind in der Verfassung auch einige Abweichungen zu finden, die sich auf die Unabhängigkeit des ESZB auswirken können und nicht zu vernachlässigt sind. Sie betreffen vor allem:

- den Vorrang des Ziels der Preisstabilität
- die Stellung von ESZB und EZB im Verfassungsgefüge
- die rechtlichen Möglichkeiten zur Änderung der Vorschriften, welche den Kern der europarechtlichen Unabhängigkeitsgarantie enthalten

¹⁷⁸ Diese Fassung ist im Abl. Nr. C 310 der Europäischen Union vom 16. Dezember 2004, S. 310 veröffentlicht.

¹⁷⁹ Entschließung vom 14. Oktober 2004, P6_TA(2004)0021.

¹⁸⁰ Die formalen und rein sprachlichen Anpassungen, die durch die Vereinfachung und Straffung der bisherigen Vorschriften bedingt sind, können außer Betracht bleiben.

¹⁸¹ Stellungnahme (Fn. 175), Nr. 6 (S. 7).

- die Koordination der Wirtschafts- und Währungspolitik

II. Abweichungen vom bisherigen Recht

1. Das vorrangige Ziel der Preisstabilität

In den grundlegenden Bestimmungen des ersten Teils des EG-Vertrages sind ein „nichtinflationäres Wachstum“ der Gemeinschaft als Aufgabe übertragen (Art. 2) und „stabile Preise“ als einer der „richtungsweisenden Grundsätze“ der Tätigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 3) genannt. In dieser Form waren diese Festlegungen im Konventsentwurf nicht mehr zu finden. Art.I-3 Abs. 3 der Verfassung führt jetzt aber wieder die „Preisstabilität“ als eines der Ziele der Union an. Insoweit wurde den Bedenken der EZB¹⁸³ Rechnung getragen.

Nach geltendem Recht verfolgen sowohl die Geldpolitik als auch die Währungspolitik „vorrangig das Ziel der Preisstabilität“. Diese vorbehaltlose Festlegung ist schon in den grundlegenden Festlegungen des ersten Teils des Gründungsvertrages zu finden, Art. 4 Abs. 2 EGV, und ist noch einmal für das ESZB in Art. 105 Abs. 1 Satz 1 EGV sowie in Art. 2 Satz 1 der Satzung wiederholt. Die Regelung von Art. 4 Abs. 2 EGV ist in den entscheidenden Passagen wortgleich in die übergreifende Zielbestimmung der Wirtschafts- und Währungspolitik in Art. III-177 Abs.2 der Verfassung übernommen worden.¹⁸⁴ Für das ESZB ist diese Festlegung auf das vorrangige Ziel der Preisstabilität in Art. III-185 Abs. 1 der Verfassung wieder aufgegriffen. Die Festlegung von Wechselkursen nach außen musste bisher in „Einklang“ mit dem Ziel der Preisstabilität stehen, Art. 111 Abs. 1 EGV. Die vorangestellte Regelung in

¹⁸² 4. Protokoll zur Festlegung der Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank, Abl. Nr. C 310, S. 225.

¹⁸³ Stellungnahme (Fn. 175), Nr. 8 (S. 8).

¹⁸⁴ „(2) Parallel dazu umfasst diese Tätigkeit nach Maßgabe der Verfassung und der darin vorgesehenen Verfahren eine einheitliche Währung, den Euro, sowie die Festlegung und Durchführung einer einheitlichen Geld- sowie Wechselkurspolitik, die beide vorrangig das Ziel der Preisstabilität verfolgen und unbeschadet dieses Zieles die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union unter Beachtung des Grundsatzes einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb unterstützen sollen.“ Diese Formulierung ist gegenüber dem Konventsentwurf unverändert, dort Art. III-69 Abs. 2.

Art. III-177 Abs. 2 der Verfassung, die allgemein für die Wirtschafts- und Währungspolitik gilt und ausdrücklich auch die Wechselkurspolitik umfasst, ist aber die Geltung des vorrangigen Ziels der Preisstabilität auch in diesem Bereich gesichert. Eine nennenswerte Verschlechterung für die Sicherung der Preisstabilität ist daher insgesamt nicht zu erkennen.

Die **Pflicht zur Unterstützung** der „allgemeinen Wirtschaftspolitik in der Gemeinschaft“ (Art. 4 Abs. 2, Art. 105 Abs. 1 EGV) ist in die Verfassung übernommen worden (Art. III-177 Abs. 2 und III-185 Abs. 1), allerdings abgeschwächt. In Art. III-185 Abs. 1 der Verfassung ist die Unterstützungspflicht unter den Vorbehalt gestellt: „Soweit dies ohne Beeinträchtigung dieses Ziels [Gewährleistung der Preisstabilität] möglich ist“. Darin liegt zumindest eine Klarstellung.

Eine Aufweichung könnte allerdings in Art. III-177 Abs. 3 liegen, der die Tätigkeit der Mitgliedstaaten und der Union auf die Einhaltung von **vier** Grundsätzen festlegt:

- stabile Preise
- gesunde öffentliche Finanzen
- gesunde monetäre Rahmenbedingungen
- eine dauerhaft finanzierbare Zahlungsbilanz

Der Vorrang der Preisstabilität ist nicht ausdrücklich angeordnet und kann allenfalls aus der Reihenfolge der Aufzählung erschlossen werden. Allerdings sollte die zweifache ausdrückliche Erwähnung des Vorrangs in geld- und währungspolitischen Sonderregelungen als „lex-specialis“ dieser allgemeinen Regelung vorgehen und damit keine Verschlechterung der bisherigen Rechtslage für das ESZB und seine Ziele bedeuten.

2. Die Stellung von EZB und ESZB im Verfassungsgefüge

Die grundlegenden institutionellen Rahmenbedingungen der Union sind in Titel IV des ersten Teils der Verfassung geregelt. Im Konventsentwurf trug dieser Titel die Bezeichnung „Die Organe der Union“ und war in die Kapitel „institutioneller Rahmen“ und „sonstige Organe und Einrichtungen“ unterteilt. Art. 29 des Entwurfs trug darin die Bezeichnung „EZB“ und enthielt in Abs. 3 folgende Bestimmung: „Die

Europäische Zentralbank ist ein Organ, das Rechtspersönlichkeit besitzt.“ Begrifflichkeit und Systematik dieses Titels waren alles andere als konsistent und sachlich kaum nachvollziehbar. Inhaltlich stieß die Einstufung der EZB als „Organ“ der Union auf erhebliche Bedenken.¹⁸⁵ Ganz überwiegend wird sie nach geltenden Recht, ungeachtet aller Streitigkeiten um die genaue Konstruktion, jedenfalls **nicht** als Organ gesehen.¹⁸⁶

Die daraufhin vorgenommenen Änderungen in der Verfassung brachten aber trotz der detaillierten, gut nachvollziehbaren Vorschläge der EZB¹⁸⁷ per Saldo keinen Fortschritt. Die EZB wird immer noch als „Organ“ mit „Rechtspersönlichkeit“ bezeichnet (Art. I-30 Abs. 3) und die Systematik ist eher noch widersprüchlicher geworden: Die Bezeichnung von Titel IV lautet nun „Organe und Einrichtungen der Union“. Das ist eine Verbesserung. Aber das zweite Kapitel ist jetzt überschrieben mit: „Die sonstigen Organe und die beratenden Einrichtungen der Union“. Die EZB wäre schon nach dieser Systematik unweigerlich als Organ der Union anzusehen, da sie offenkundig keine beratende Einrichtung ist.¹⁸⁸ Ihre Organeigenschaft ist aber auch in Art. I-30 Abs. 3 der Verfassung ausdrücklich geregelt: „Die Europäische Zentralbank ist ein Organ. Sie besitzt Rechtspersönlichkeit.“

Bei genauerem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass es sich nur um sprachliches Unvermögen der deutschen Fassung handelt. Es ist nicht gelungen, die für das deutsche Organisationsrecht eingeführte Begrifflichkeit korrekt zu verwenden; ein Problem, das im Europarecht nicht neu ist und schon zu vielen Anwendungsschwierigkeiten geführt hat, zum Beispiel durch die philologisch korrekte, aber juristisch falsche Übersetzung von „service public“ mit „öffentlicher Dienst“. Die französische Fassung

¹⁸⁵ Stellungnahme (Fn. 175), Nr. 11 (S. 8).

¹⁸⁶ Oben S. 19.

¹⁸⁷ Ebd., S. 11.

¹⁸⁸ Entsprechendes gilt übrigens auch für den Rechnungshof, der – abweichend von Art. 7 EGV nicht mehr in der Aufzählung der Organe aufgeführt ist, wohl aber auch in diesem zweiten Kapitel von Titel IV des ersten Teils der Verfassung geregelt ist. Auf den ersten Blick ist diese merkwürdige Diskrepanz: fehlende Nennung in der Liste der Organe in Art. I-19 der Verfassung, aber nach systematischer Stellung und ausdrücklicher Regelung gleichwohl Organ, nicht zu erklären.

vermeidet weitgehend die aufgezeigten Inkonsistenzen. Noch deutlicher gilt das für die englische Fassung - trotz der ganz andersartigen Rechtsterminologie des englischen Rechtssystems:

Die Überschrift von Titel IV der Verfassung lautet im französischen Text: „Les institutions et organes de l’union“ und von Kapitel I: „Le cadre institutionnel“. Art. I-19 der Verfassung, der in der deutschen Fassung „Die Organe der Union“ benennt, kennt in der französischen Fassung den Begriff „Organ“ nicht. Das zweite Kapitel ist systematisch konsistent überschrieben mit: „Les autres institutions et les organes consultatives de l’union“: Es ist unerfindlich, warum die Begriffe „Organ“ und „Einrichtung“ in der deutschen Fassung vertauscht worden sind und damit keinen Sinn mehr machen. In der französischen Fassung muss die EZB zu den sonstigen Einrichtungen („autres institutions“) gerechnet werden, da sie offenkundig kein Konsultativorgan ist. Dies entspricht auch dem Regelungsgehalt von Art. I-30 Abs. 3 der Verfassung in der französischen Fassung. Dort ist sie keineswegs als Organ, sondern schlicht und zutreffend als „Einrichtung“ klassifiziert: „La Banque centrale européenne est une institution. Elle a la personnalité juridique“. Im Ergebnis ergibt sich aus der französischen Fassung eindeutig, dass die EZB von der Verfassung **nicht** als Organ sondern als sonstige Einrichtung der Europäischen Union eingestuft wird.

In der englischen Fassung der Verfassung fehlt der Organbegriff vollständig. Die Überschrift des vierten Titels lautet: „The union’s institutions and bodies“ und sein erstes Kapitel ist überschrieben mit: „The institutional framework“. Parallel zur französischen Fassung enthält der übergreifende Art. I-19 der Verfassung: „The union’s institutions“ und Kapitel II heißt: „The other union institutions and advisory bodies“. Schließlich verwendet auch Art. I-30 Abs. 3 der Verfassung den Organbegriff nicht: „The European Central Bank is an institution. It shall have legal personality“. Auch nach der englischen Fassung ist die EZB eine Einrichtung, aber **nicht** ein Organ der EU.

Wegen dieser übereinstimmenden Ergebnisse der fremdsprachlichen Versionen und wegen ihrer inneren Widersprüche muss die deutsche Fassung mit ihrer Klassifizie-

rung der EZB als „Organ“ in Art. I-30 Abs. 3 der Verfassung als dem objektiven Willen des Normgebers widersprechend außer Ansatz gelassen werden. Die EZB ist eine Einrichtung, aber kein Organ der EU.

Aber selbst, wenn sie eindeutig als Organ eingeordnet worden wäre, folgt daraus entgegen den Bedenken der EZB keine nennenswerte Schmälerung ihres Status und ihrer Unabhängigkeit. Auch Organe können völlig unabhängig sein, wie die Stellung der Verfassungsgerichte zeigt. Nur ist nicht ersichtlich, wie sie zugleich Organ und juristische Person sein können.

3. Ausdrückliche Vorschriften zur Unabhängigkeit

Bereits in Teil I normiert Art. I-30 Abs. 3 der Verfassung die Unabhängigkeit der EZB und schließt dabei auch die Verwaltung ihrer Mittel ein. Allerdings nennt er die nationalen Zentralbanken, die integrale Bestandteile des ESZB sind, nicht. Im geltenden Recht fehlt eine entsprechende Bestimmung, doch ergibt sich dieser Aspekt der Unabhängigkeit aus den Bestimmungen in Kapitel VI der Satzung und einer zweckentsprechenden Auslegung von Art. 108 EGV. Eine Verschlechterung ist jedenfalls insoweit nicht zu erkennen.

Möglicherweise wäre aber eine Nennung der nationalen Zentralbanken in Art. I-30 Abs. 3 der Verfassung angezeigt gewesen, da der erste Teil der Verfassung weniger leicht geändert werden kann als der dritte Teil, in dem die umfassende Garantie der Unabhängigkeit steht, Art. III-188 der Verfassung.¹⁸⁹

Die Unabhängigkeit der EZB ist in der Verfassung nunmehr schon in der grundlegenden Regelung des ersten Teils normiert, Art. I-30 Abs. 3. Im Vergleich zur Regelung für die Kommission und vor allem für den Rechnungshof ist nicht die „volle“ Unabhängigkeit normiert, Art. I-26 Abs. 4, I-31 Abs. 3 der Verfassung. Es dürfte sich aber nur um eine sprachliche Abweichung ohne sachliche Bedeutung handeln¹⁹⁰

¹⁸⁹ So die Bedenken der Bundesbank, EuZW 2004, S. 582.

¹⁹⁰ So auch die EZB in ihrer Stellungnahme (Fn. 175), Nr. 13 (S. 9).

und ist ohnehin keine Verschlechterung gegenüber der augenblicklichen Rechtslage.

4. Die Stabilität unabhängigkeitsrelevanter Vorschriften

a) Bisherige Festlegung im primären Gemeinschaftsrecht

Die für die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank maßgebenden Bestimmungen, Art. 108 und 109 EGV, sind Bestandteil des EG-Vertrages und damit **primäres** Gemeinschaftsrecht. Die Stärke des primären Rechts besteht darin, dass es als Vertragsrecht prinzipiell nur durch die vertragsschließenden Parteien abgeändert werden kann. Das heißt, es ist grundsätzlich Einstimmigkeit erforderlich. Dieses Erfordernis gilt auch für die Satzung des EZB, die als Protokoll zum Vertrag von Maastricht, Bestandteil des Vertragsrechts ist. Sie ist ebenfalls **primäres** Gemeinschaftsrecht.¹⁹¹ Sie kann deshalb ebenfalls grundsätzlich nicht im allgemeinen Verfahren zur Erzeugung von **sekundärem** Gemeinschaftsrecht durch die Organe der Gemeinschaft geändert werden; mit zwei Ausnahmen:

- Art. 10.6 der Satzung
- Art. 41.1 der Satzung.

Auf Grund von Art. 10.6 der Satzung darf die Satzung vom Rat der Staats- und Regierungschefs außerhalb des Vertragsänderungsverfahrens modifiziert werden. Diese Ermächtigung bezieht sich aber auf eine einzige Vorschrift: Art. 10.2 der Satzung. Damit sollte eine flexiblere Möglichkeit als das Vertragsänderungsverfahren geschaffen werden, um den neuen Anforderungen, die durch eine Ausweitung der EG und des EZB auf den EZB-Rat zukommen, Rechnung tragen zu können. Von ihr ist auch bereits durch Beschluss vom 21. März 2003 Gebrauch gemacht worden.¹⁹² Er sieht vor, dass bei einer entsprechenden Ausweitung der Mitgliedschaft, ein „rotierendes“ Abstimmungssystem im EZB-Rat eingeführt wird.

Das vereinfachte Änderungsverfahren nach Art. 41.1 der Satzung hat im einzelnen aufgezählte Vorschriften der Satzung zum Gegenstand. Darunter finden sich auch

¹⁹¹ Oben Fn. 45.

¹⁹² 2003/223/EG, ABl. Nr. L 83 vom 1.4.2003, S. 66.

durchaus geldpolitisch relevante Regelungen, wie zu den Aufgaben und Operationen des ESZB oder zu den monetären Einkünften und der Gewinnverwendung. Erforderlich ist aber eine qualifizierte Mehrheit des Rates, wenn er nach einer Empfehlung der EZB aufgrund eines **einstimmigen** EZB-Ratsbeschlusses entscheidet. Einstimmigkeit ist im Rat erforderlich, wenn er auf Grund eines Vorschlags der Kommission entscheidet.

Aus der Gesamtheit dieser Vorgaben kann zudem **im Rückschluss** entnommen werden, dass alle übrigen Vorschriften, namentlich Art. 7 der Satzung, **ausschließlich** durch – **einstimmig beschlossene – Vertragsänderung** modifiziert oder aufgehoben werden dürfen.

b) Änderungen

Eine Reihe von Vorschriften der Satzung können nach Art. III-187 Abs. 3 der Verfassung, Art. 40 der Satzung n.F. nunmehr im allgemeinen Verfahren der europäischen Gesetzgebung (durch „Europäisches Gesetz“) geändert werden. Voraussetzung ist immer noch entweder ein Vorschlag der Kommission und die Anhörung der EZB **oder** eine Empfehlung der EZB und die Anhörung der Kommission. Der Rat beschließt nach Wegfall des Einstimmigkeitserfordernisses in der Satzung mit qualifizierter Mehrheit, Art. I-23 Abs. 3 der Verfassung.

Betroffene Gegenstände sind, wie bisher:

- die Erhebung statistischer Daten (Art. 5 Abs. 1, 2 und 3)
- Konten bei den Zentralbanken (Art. 17)
- Offenmarkt- und Kreditgeschäfte (Art. 18)
- Mindestreserven (Art. 19 Abs. 1)
- Verrechnungs- und Zahlungssystem (Art. 22)
- Geschäfte mit dritten Ländern und internationalen Organisationen (Art. 23)
- Sonstige Geschäfte (Art. 24)
- Jahresabschlüsse (Art. 26)
- Verteilung der monetären Einkünfte der nationalen Zentralbanken (Art. 32 Abs. 2, 3, 4 und 6)
- Pflicht zur Dotierung des allgemeinen Reservefonds aus dem Nettogewinn (Art. 33 Abs. 1 lit a)
- Personal (Art. 36).

5. Die Satzung

Die Satzung ist an vielen Stellen redaktionell angepasst worden. Inhaltliche Änderungen, die sich auf die Unabhängigkeit auswirken sind eher selten. In Art. 2 ist der Vorbehalt zugunsten des Primärziels „Preisstabilität“ etwas weicher formuliert. Neu aufgenommen worden ist die Einbeziehung „sonstiger Stellen“ in die Regelung der Unabhängigkeit, Art. 7. Das dürfte aber eher eine Ausweitung des Schutzes bedeuten. Die Ernennung der Mitglieder des Direktorium kann nach der Neufassung mit qualifizierter Mehrheit erfolgen und bedarf nicht mehr der Einstimmigkeit, Art. 11 Abs. 2.

III. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die mit dem Verfassungsvertrag verbundenen Änderungen könne nicht gegen Europarecht verstoßen, da sie im Wege des Vertragsschlusses, also einstimmig, vorgenommen werden und eine dem Art. 79 Abs. 3 GG entsprechende Ewigkeitsklausel auf der europarechtlichen Ebene nicht ersichtlich ist.¹⁹³ In Betracht kommt aber eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 88 Satz 2 GG, die jedenfalls bei der Prüfung des Zustimmungsgesetzes zu beachten wären. Notfalls müsste das Grundgesetz geändert werden. Die Analyse der Veränderungen haben gezeigt, dass das Primat des Ziel der Preisstabilität nicht ernsthaft berührt ist. Allenfalls in Betracht kommt daher lediglich eine Verletzung des Unabhängigkeitspostulats.

1. Anforderungen zur Änderung des Primärrechts

Allein die Eröffnung des „allgemeinen Gesetzgebungsverfahrens“ zur Änderung der Satzung als Teil des Primärrechts ist sachlich noch so begrenzt gehalten, dass damit die Unabhängigkeit des ESZB nicht ernsthaft gefährdet wird. Das heißt nicht, dass die angeführten Bestimmungen nicht relevant für die sachliche (institutionelle) Unabhängigkeit sind. Nur die bloße Möglichkeit einer (vereinfachten) Änderung bedeutet noch keine Einschränkung der Unabhängigkeit. Nur wenn man Art. III-187 Abs. 3 der Verfassung als Indiz verstehen will, die dort genannten Vorschriften soll-

¹⁹³ Oben S. 40.

ten in Richtung auf eine Relativierung der Unabhängigkeit geändert werden, kommt ein Verstoß in Betracht. Derartige Anhaltspunkte sind indes nicht ersichtlich. Zudem müssten die Änderungen auch noch die notwendigen Mehrheiten finden. Die einfachgesetzlich eingeräumte Unabhängigkeit der Bundesbank ist jedenfalls nicht beschränkt worden, obwohl sie sehr viel leichter hätte ins Werk gesetzt werden können.

Diese Überlegung gilt auch, soweit Teile der Verfassung künftig leichter geändert werden könnten.¹⁹⁴ Zwar mag sich dadurch die Gefahr für eine Relativierung der Unabhängigkeit durch Rechtsänderung erhöhen, doch kamen bislang die Angriffe auf die Unabhängigkeit der Zentralbank in Deutschland durch sonstige Maßnahmen und nicht durch Gesetzesänderungen. Die Erhöhung des Gefahrenpotential durch die Regelungen der Verfassung dürfte so gering einzuschätzen sein, dass sie jedenfalls noch nicht die Voraussetzungen für die Übertragung der Währungsbefugnisse auf die EZB entfallen lassen. Für das Verfassungswidrigwerden muss nicht abgewartet werden, bis tatsächlich die Unabhängigkeit eines der Bestandteile des ESZB beseitigt ist. Aber die bloße Möglichkeit von rechtsändernden Maßnahmen dürfte noch nicht ausreichen.

2. Erarbeitung gemeinsamer Standpunkte

Die Erarbeitung gemeinsamer Standpunkte in der Währungspolitik ist nicht ohne Gewicht. Doch ist eher fraglich, ob die bloße Statuierung bereits die verfassungsrechtliche vorgeschriebene Unabhängigkeit des ESZB in Frage stellt oder erst die Handhabung in der Praxis. Konkrete Vorgaben für die Geldpolitik sind jedenfalls mit dem bisherigen Art. 108 EGV nicht zu vereinbaren und tangieren damit Art. 88 Satz 2 GG.

3. Änderungen der Satzung

Die Änderungen der Satzung berühren allenfalls peripher die Unabhängigkeit von EZB und ESZB. Sie vermögen nicht das Verdikt eines Verfassungsverstoßes zu begründen.

¹⁹⁴ Hier sieht die Bundesbank Gefahren, EuZW 2004, s. 582.

E. EINZELPROBLEME

I. Sachliche (institutionelle) Unabhängigkeit

1. Gewinnerzielung und Gewinnverwendung

a) Gewinne der EZB als Element der Staatsfinanzierung

Gewinnerzielung und Gewinnverwendung sind bei der gegenwärtigen Rechtslage das wichtigste Scharnier zwischen den unabhängigen Zentralbanken und ihren Trägergemeinwesen. Die begehrrlichen Blicke, welche die Politik auf den Bundesbankgewinn wirft, ist ein untrügliches Zeichen für die Gefahr, die daraus für ihre Unabhängigkeit entstehen kann. Unmittelbare Ansprüche des Staates an die EZB scheiden aus, da alleinige Kapitalinhaber die Nationalen Zentralbanken sind. Mittelbar können die Mitgliedstaaten dennoch am Gewinn des EZB partizipieren, da ihre Nettogewinne nach Art. 33.1 lit b der Satzung an die Anteilseigner ausgeschüttet werden und nach der Dotierung von Rücklagen an den Bund „abzuführen“ sind, § 27 Nr. 2 BBankG.¹⁹⁵

Ein weitere ertragswirksame Verknüpfung zwischen der EZB und den Nationalen Zentralbanken ergibt sich aus den Einkünften, die aus der Erfüllung der währungspolitischen Aufgaben des ESZB anfallen. Sie werden von der Satzung als „**monetäre Einkünfte**“ bezeichnet, Art. 32.1. Da die nationalen Notenbanken als „operativer Arm“ der EZB einen Gutteil der währungspolitischen Aufgaben der EZB ausführen, fallen diese monetären Einkünfte bilanztechnisch bei den nationalen Zentralbanken an. Sie stehen aber wirtschaftlich der EZB zu. Deshalb ist ein gemeinsamer Einkommenspool gebildet worden, an den die monetären Einkünfte abzuführen sind. Sie werden errechnet, indem die monetäre Basis der jeweiligen Zentralbanken mit dem

¹⁹⁵ Aber keine Pflicht zum Ausgleich von Verlusten, H.K. Scheller, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 33 ESZB-Satzung, Rn. 1; ferner J.A. Kämmerer (Fn. 3), Rn. 16: „mittelbare Kapitalbeteiligung“ des Bundes über § 2 Satz 2 BBankG an der EZB.

Referenzzinssatz verzinst wird.¹⁹⁶ Das kann ökonomisch so interpretiert werden, als hätte die EZB den nationalen Zentralbanken die monetäre Basis auf Kreditbasis zur Verfügung gestellt.

Die monetäre Basis setzt sich aus den geldpolitisch relevanten Größen einer Zentralbankbilanz zusammen. Die wichtigsten sind:

- Banknotenumlauf (Passivposten 1 der BBankG Bilanz) und
- Verbindlichkeiten in Euro aus geldpolitischen Operationen gegenüber Kreditinstituten im Euro-Währungsgebiet (Passivposten 2 der BBankG Bilanz)

Hinzu kommen noch weitere Passivposten der Bundesbankbilanz, die quantitativ weniger bedeutsam sind:

- Verbindlichkeiten gegenüber der EZB aus Solawechseln (Passivposten 9.1 der BBankG Bilanz)
- Verbindlichkeiten aus der Verteilung des Euro-Banknotenumlaufs innerhalb des Eurosystems (Passivposten 9.2 der BBankG Bilanz)
- die Nettoverbindlichkeiten aus TARGET-Konten (enthalten in Passivposten 9.3 „sonstige Verbindlichkeiten“ der BBankG Bilanz).

Als Referenzzinssatz wird der jeweilige Hauptrefinanzierungssatz verwendet.¹⁹⁷

Ab dem Jahr 2003 erfolgt die Bemessung des Betrags der monetären Einkünfte auf der Grundlage der tatsächlichen Einkünfte einer jeden nationalen Zentralbank, die sich aus den gesondert erfassten Vermögenswerten ergeben, die sie als Gegenposition zu ihrer monetären Basis hält. Die gesondert erfassten Aktiva setzen sich aus folgenden Positionen zusammen:

- Forderungen aus geldpolitischen Operationen an Kreditinstitute im Euro-Währungsgebiet (Aktivposition 5)
- Forderungen aus der Übertragung von Währungsreserven an die EZB (Aktivunterposition 9.2)

¹⁹⁶ Beschluss der Europäischen Zentralbank über die Verteilung der monetären Einkünfte der nationalen Zentralbanken der teilnehmenden Mitgliedstaaten ab dem Geschäftsjahr 2002 (EZB/2001/16).

¹⁹⁷ *Deutsche Bundesbank*, Geschäftsbericht 2002, S. 196.

- Forderungen aus der Verteilung des Euro-Banknotenumlaufs innerhalb des Eurosystems (Aktivunterposition 9.3)
- Sonstige Forderungen (Aktivunterposition 9.4).¹⁹⁸

Von dem so berechneten Betrag werden alle Zinsaufwendungen abgezogen, die von einer nationalen Zentralbank auf die genannten Passivpositionen geleistet worden sind. Der Gesamtbetrag der danach abgeführten monetären Einkünfte wird am Ende des Geschäftsjahres an die nationalen Zentralbanken entsprechend ihrem Kapitalanteil verteilt. Durch diese kompliziert anmutende Operation werden die regionalen Verwerfungen ausgeglichen, die sich aus der Aufgabenerfüllung durch die nationalen Zentralbanken „vor Ort“ und der Einheitlichkeit der Währungspolitik für das **gesamte** Gebiet ergeben. Quantitativ waren die monetären Einkünfte mit 41 Mio. Euro bei Nettoerträgen von insgesamt 7 Mrd. Euro im Geschäftsjahr 2002 für die Bundesbank¹⁹⁹ nicht bedeutsam und daher auch eher weniger ein Ansatzpunkt für die Begehrlichkeiten, die zu einer Gefahr für die Unabhängigkeit führen können. Im Geschäftsjahr 2003 ergab sich sogar per Saldo ein Aufwand in Höhe von 91 Mio. Euro zu Lasten der Bank bei einem Nettoertrag von 1,982 Mrd. Euro.²⁰⁰

b) Gefahr für die geldpolitische Unabhängigkeit

Die Ausschüttung von Gewinnen an die Kapitalinhaber einer Zentralbank mag eine lange Tradition haben, ist aber aus grundsätzlichen öffentlich-rechtlichen Erwägungen problematisch und stellt eine permanente Gefahrenquelle für die Unabhängigkeit der Einrichtung dar.²⁰¹

Die Abführung von Zentralbankgewinnen an den Staat, stellt zwar keine – nach

¹⁹⁸ *Deutsche Bundesbank*, Geschäftsbericht 2003, S. 204 f.

¹⁹⁹ Abführung an den gemeinsamen Pool von 2.870 Mio. Euro sowie Anspruch an den Pool in Höhe von 2.911 Mio. Euro, *Deutsche Bundesbank* (Fn. 197), S. 196.

²⁰⁰ Abführung an den gemeinsamen Pool von 2.483 Mio. Euro sowie Anspruch an den Pool in Höhe von 2.347 Mio. Euro, *Deutsche Bundesbank* (Fn. 198), S. 205.

²⁰¹ Eingehend zu den Gefahren W. Höfling, *Staatsschuldenrecht*, 1993, S. 465-467 m.w.N.

Art. 101 EGV strikt verbotene - Kreditaufnahme des Staates bei der Zentralbank dar,²⁰² doch hat sie ähnliche geldpolitische Wirkungen.²⁰³ Es wird dadurch letztlich kaufkraftwirksames Zentralbankgeld geschaffen.²⁰⁴ Diese Form der Seigniorage kann mit den stabilitätspolitischen Anforderungen unvereinbar sein. Mit der damit grundsätzliche verbundenen Ausweitung der Geldbasis werden weitere Geldschöpfungsmöglichkeiten eröffnet.²⁰⁵ Die Bundesbank hat wohl – gleich wie die geldpolitische Lage ist – kein Recht, die Ausschüttung eines ausgewiesenen Gewinns zu verweigern.²⁰⁶ Damit wird die EZB unter Umständen zu einem geldpolitischen Gegensteuern gezwungen, das nicht der geldpolitischen Situation angemessen ist.²⁰⁷ Auch insoweit besteht eine erhebliche Gefahr für ihre Unabhängigkeit.

c) Mangelnde Eignung zur Finanzierung des Staates

Die grundlegenden Aufgaben des ESZB sind **hoheitlicher Natur**. Dazu gehören nach Art. 105 Abs. 2 EGV:

- die Festlegung und Ausführung der Geldpolitik der Gemeinschaft

²⁰² So der Standpunkt der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/6939, S. 8; zust. *W. Höfling* (Fn. 201), S. 185; *H. Siekmann* (Fn. 18), Art. 115 Rn. 23 Fn. 51; *W. Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band III, 2000, Art. 115 Rn. 14.

²⁰³ Noch strikter: BVerfGE 79, 311 (356), wo die Verwendung des „sogenannten Bundesbankgewinns zur Ausgabenfinanzierung“ als „in der Wirkung einer Kreditaufnahme bei der Notenbank ohne Zins- und Tilgungsverpflichtung gleichkommend“ eingestuft wird. Ob die Vereinnahmung dieser Gewinne bei der Berechnung der Höchstgrenze der Kreditaufnahme in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG einzubeziehen ist, ist streitig; dafür: *O. Ganderberger*, Verfassungsgrenzen der Staatsverschuldung, FinArch n.F. Bd. 48 (1990), S. 28 (48); dagegen: BT-Drucks. 11/6939, S. 8; *W. Höfling* (Fn. 201), S. 184; *H. Siekmann* (Fn. 18), Art. 115 Rn. 23.

²⁰⁴ *Görgens/Ruckriegel/Seitz*, Europäische Geldpolitik, 3. Aufl. 2003, S. 299 f.

²⁰⁵ *D. Dickertmann*, Die Gewinn- und Verlustrechnung der Deutschen Bundesbank – eine liquiditätstheoretische Bewertung, Wirtschaftsdienst 1981, S. 299 ff.; *W. Höfling* (Fn. 201), S. 461; *H. Siekmann* (Fn. 18), Art. 115 Rn. 23.

²⁰⁶ *K.P. Follak*, Währungssicherung und Gewinnabführungspflicht, BayVBl 1982, S. 270 (273); aber Zuweisung an „Sonderrücklagen“; *W. Höfling* (Fn. 201), S. 466; a.A. *M.C. Hettlage*, Zur Ausschüttung der Bundesbankgewinne, ZgesKW 1982, S. 687 (690).

²⁰⁷ *D. Kath*, Defizitfinanzierung durch Zentralbankgewinne?, List Forum 11 (1981/82), S. 199 (207); *D. Dickertmann*, Bundesbankgewinne – Gewinn für den Bundeshaushalt, WiST 1982, 36 (39); *O. Issing*, Gewinnabführung der Notenbank, in: Festschrift W. Ehrlicher, 1985, S. 165 ff.; *W. Höfling* (Fn. 201), S. 270 f.; *H. Fischer-Menshausen*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 115 Rn. 8 a; nicht mehr in der Neukommentierung; *H. Siekmann* (Fn. 18), Art. 115 Rn. 23; zust. *W. Heun* (Fn. 202), Rn. 14. Die problematischen geldpolitischen Wirkungen werden auch von *H. Faber* (Fn. 6), Rn. 37 anerkannt.

- die Durchführung von Devisengeschäften
- die Verwaltung der offiziellen Währungsreserven der Mitgliedstaaten
- die Förderung des reibungslosen Funktionierens der Zahlungssysteme.

Die EZB hat darüber hinaus das ausschließliche Recht, die Ausgabe von Banknoten innerhalb der Gemeinschaft zu genehmigen, und darf selbst Banknoten ausgeben, Art. 106 Abs. 1 EGV.

An dieser Einordnung ändert sich nichts, wenn die Aufgaben im Einzelfall mit privatrechtlich, mit „marktkonformen“ Instrumenten erfüllt werden. Auch Offenmarktgeschäfte sind ausdrücklich an die Ziele des ESZB und die Erfüllung seiner Aufgaben geknüpft, Art. 18 der Satzung. Sie dürfen deshalb nicht Erwerbszwecken dienen.²⁰⁸ Erst recht gilt die Zuordnung zum Hoheitsrecht, wenn öffentlich-rechtlichen Maßnahmen, wie der Anordnung von Mindestreservesätzen,²⁰⁹ eingesetzt werden.

Soweit die Zentralbanken auch sonstige Geschäfte betreiben dürfen, wie Bankgeschäfte mit jedermann nach § 22 i.V.m. § 19 Nr. 2-7 BBankG, darf es sich nur um zusätzliche Tätigkeiten handeln, die eindeutig ihrem eigentlichen Existenzgrund, Geld- und Währungspolitik zu betreiben, unterzuordnen sind. Art. 24 der Satzung erlaubt Geschäfte der EZB und der nationalen Zentralbanken, die nicht „mir ihren Aufgaben verbunden“ sind, nur für ihren „eigenen Betrieb und für ihre eigenen Bediensteten“.

Bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben ist die Gewinnerzielung ein **Fremdkörper**. Sie mögen bei marktmäßigem Handeln anfallen, dürfen aber keine entscheidungsrelevante Größe sein. Das vorrangige Ziel der Gewährleistung der Preisstabilität, aber auch die Verfolgung der sonstigen Ziele des Art. 105 Abs. 1 EGV sind ohne jegliche Rentabilitätsabwägungen zu verfolgen. Das bedeutet allerdings nicht, dass dabei unwirtschaftlich gehandelt werden dürfte. Wirtschaftlichkeit kann aber auch verwirklicht werden, wenn das angestrebte Ziel mit dem geringsten Ressourceneinsatz ver-

²⁰⁸ Vgl. K. Stern (Fn. 4), S. 486 für die Bundesbank bei ähnlichem Wortlaut der Vorschrift.

²⁰⁹ BVerwGE 41, 334 (342 f.).

wirklicht wird. Gewinne brauchen dabei nicht anzufallen.

Gewinne von Zentralbanken, die ihm hoheitlichen Bereich anfallen und an den Staat abgeführt werden, sind keine Gewinne im ökonomischen Sinne²¹⁰, sondern eher eine apokryphe Sondersteuer. Sie erhöhen die Transaktionskosten und sind deshalb prinzipiell schädlich im Sinne der Wohlfahrtsökonomie. Die sich daraus ergebenden Belastungen des privaten Sektor sind zudem intransparent und verzerren die Signalwirkung der relativen Preise.

Der moderne Staat ist Steuerstaat und muss es aus verfassungsrechtlichen Gründen möglicherweise auch sein. Nennenswerte Einnahmen aus hoheitlicher Tätigkeit zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben darf es in einem solchen System der Staatsfinanzen nicht geben.²¹¹

§ 27 BBankG ist ein Relikt aus einer Zeit, als sich der Zentralstaat, das deutsche Reich, im wesentlichen nicht aus Steuern finanzieren durfte und auch die übrigen öffentlichen Haushalte zu einen großen Teil durch die Einnahmen aus öffentlichen Unternehmen mit tatsächlicher und rechtlicher Monopolstellung (vor allem Eisenbahnen) finanziert wurden. Die Reichsbank hatte private Anteilsinhaber, welche die Anteilsscheine mit hohem Agio erworben hatten und auf eine Verzinsung ihres eingebrachten Kapitals drängten. Insoweit verhielt sich das Reich wie diese privaten Anteilseigner. Noch vor Dotierung der Rücklagen genehmigte es sich und für die übrigen Anteilsinhaber eine Vorabdividende von 3,5%. Wenn der Reingewinn nicht die 3,5% erreichte, war er aus dem „Reservefonds“ entsprechend zu ergänzen.²¹²

Diese Form der Staatsfinanzierung ist jedenfalls nicht mehr zeitgemäß, auch wenn sie (noch) nicht verfassungswidrig sein dürfte.

²¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht spricht deshalb auch zutreffend von einem „sogenannten“ Bundesbankgewinn, BVerfGE 79, 311 (356).

²¹¹ Str., nähere Einzelheiten bei *H. Siekmann* (Fn. 18), vor Art. 104a, Rn. 44-47.

d) Fazit

Es ist zu erwägen, die Tätigkeit der Zentralbanken so zu organisieren, dass keine ausschüttungsfähigen Gewinne anfallen, um allen Einwirkungen und Begehrlichkeiten vorzubeugen. Gemeinschaftsrecht, namentlich Art. 33.1. lit. b der Satzung dürfte nicht entgegenstehen.

2. Gold- und Devisenreserven

Entsprechendes gilt für Gold- und Devisenreserven, die nach der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus Art. 30 der Satzung den nationalen Zentralbanken verbleiben. Immerhin ist für Geschäfte mit den Währungsreserven prinzipiell die Zustimmung des EZB erforderlich, Art. 31.2 der Satzung.

Angesichts dieser eindeutigen Rechtslage, erscheinen die immer wiederkehrenden Versuche des Bundesfinanzministers, die Bundesbank unter Einsatz der Medienöffentlichkeit zum Verkauf größerer Teile ihrer Goldreserven zu drängen, zumindest als problematisch.²¹³ Die Entscheidung über Verkauf oder Nichtverkauf von Reserven hat durchaus geldpolitische Relevanz. Der Verkauf von Reserven entzieht zunächst der Wirtschaft Zentralbankgeld und verringert damit die Geldmenge. Schon dieser Vorgang ist relevant. Die Erlöse aus dem Verkauf werden jedoch darüber hinaus regelmäßig zu einer Gewinnsteigerung bei der Zentralbank führen und damit letztlich dem Staat zufließen. Im Ergebnis wird also Zentralbankgeld aus dem privaten in den öffentlichen Sektor überführt. Das kann sinnvoll sein, muss aber der freien, von Regierungswünschen unbeeinflussten Einschätzung der unabhängigen geldpolitischen Instanzen unterliegen.

3. Wechselkursfestsetzung

Entsprechend der langjährigen Tradition in den Mitgliedsstaaten gehört die Festlegung der **Wechselkurse** nach außen **nicht** zu den Aufgaben des ESZB, Art. 111. Diese Vorschrift hat eindeutig Kompromisscharakter und stellt eine ernste Gefahr für

²¹² P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Bd., 5. Aufl. 1913, S. 144 Fn. 3.

²¹³ H.C. Hafke (Fn. 14), S. 193: „Bruch des Vertrages“.

die autonome Entscheidungsfähigkeit der EZB in Fragen der Geldpolitik dar. Jede Festlegung von Wechselkursen kann wegen der damit regelmäßig verbundenen Interventionen auf den Devisenmärkten mit dem Ziel der Preisstabilität in Konflikt geraten. Das haben die Währungskrisen in der Endzeit des Systems von Bretton-Woods mit aller Deutlichkeit gezeigt.²¹⁴ Die politisch Verantwortlichen haben in dieser Zeit jedenfalls die Währungsprobleme nicht auf stabilitätskonforme Weise zu bewältigen vermocht und die Bundesbank verlor einen Gutteil ihrer geldpolitischen Handlungsfähigkeit.

Bei der Währungspolitik nach außen wird eine der immanenten Schwächen des ESZB deutlich: die Geldpolitik der EZB und eine autonome Wirtschaftspolitik der Mitgliedsstaaten, die auch den Außenwert der Währung umfasst, können miteinander unvereinbar sein. Sowohl der anfängliche Kursverlust der Gemeinschaftswährung als auch der schnelle Kursanstieg gegenüber dem U.S. Dollar riefen sehr schnell nervöse Reaktionen aus dem politischen Raum hervor.

II. Persönliche Unabhängigkeit

1. Informaler Druck

Bereits Überredungsversuch und der zielgerichtete Einsatz der Medien kann die Ausübung von unzulässigem Druck sein.²¹⁵ Die Unabhängigkeit geriete in Gefahr, wenn allgemein-politisch agierenden Gremien, wie dem EcoFin-Rat oder dem Wirtschafts- und Finanzausschuss nach Art. 114 Abs. 2 EGV gestattet würde, durch eigene Vorgaben Druck auf die EZB auszuüben. Es läge ein Verstoß gegen Art. 108 EGV vor. Das wäre selbst dann der Fall, wenn es sich nur um an die EZB gerichtete Empfehlungen handelt, unter der Voraussetzung, dass sie nur konkret genug wären. Entsprechendes gilt, wenn Manipulationen bei der Besetzung der Führungsämter zu erkennen sind. Hierzu gehört auch eine normative oder faktische Verkürzung der die per-

²¹⁴ Beschreibung von Verwerfungen durch feste Wechselkurse wenige Zeit vor dem Zusammenbruch des Systems im Jahre 1973 bei H. Siekmann, *Institutionalisierte Einkommenspolitik*, 1985, S. 35 ff.

²¹⁵ Oben S. 21.

sönliche Unabhängigkeit sichernde achtjährige Amtsdauer.²¹⁶ Unter diesem Aspekt sind die Absprachen zu Beginn der ersten Amtszeit des EZB-Präsidenten nicht unbedenklich.²¹⁷ Selbst eine Einladung zu einem vertraulichen Gespräch mit dem Regierungschef kann ein Zeichen allerhöchster Ungnade sein, die nicht an jedem Funktionsträger spurlos vorbeigeht und Druck erzeugt. Schon die Aussicht auf eine wohl dotierte Position nach Ausscheiden aus dem Amt kann bereits schädlich sein.

Auch die Bildung informeller Regierungsgremien zur Diskussion von Fragen, die im Zusammenhang mit der besonderen Verantwortung der Regierungen „für die gemeinsame Währung“ stehen, können bereits problematisch sein. Die Beschlussfassung kann in jedem Fall nur den zuständigen Organen der EZB oder dem EcoFin-Rat zustehen.²¹⁸

2. Informations- und Auskunftersuchen

Nicht sicher ist, ob sich die Informations- und Auskunftspflichten des ESZB auf die Jahresberichte und vierteljährlichen Tätigkeitsbericht sowie Auskunftspflicht des Direktoriums im Parlament nach Art. 113 Abs. 3 EGV, Art. 15 der Satzung beschränken. Der Umstand, dass die entscheidenden Personen von jeglichem Druck freigehalten werden sollen, spricht dafür, dass es sich um eine **abschließende Regelung** der dahingehenden Pflichten handelt.

Das in Satz 1 von Art. 108 EGV enthaltene, an das ESZB gerichtete Verbot zur Entgegennahme von Weisungen, ist umfassend. Die „Selbstverpflichtung“ und die Vorverlagerung des Verbots der Einflussnahme in das Versuchsstadium in Satz 2, greifen jedoch nicht die lückenfüllende Wendung von den „anderen Stellen“ auf. Damit sind insbesondere die Parlamente der Mitgliedsstaaten nicht erfasst. Insoweit könnte es an einer umfassenden Regelung fehlen.

²¹⁶ In diesem Sinne eindeutig *P.J. Tettinger* (Fn. 37), Rn. 11.

²¹⁷ Deutlich *B. Kempen* (Fn. 64), Art. 108 Rn. 11; *R. Schmidt* (Fn. 44), S. 162; Einzelheiten zur Zusage eines vorzeitigen Rücktritts bei *M. Selmayr*, Die Wirtschafts- und Währungsunion als Rechtsgemeinschaft, AöR Bd. 124 (1999), S. 357 (388 f.).

²¹⁸ *U. Häde* (Fn. 23), Art. 108 Rn. 9a.

Das Regelungskonzept deutet jedoch eher auf eine unbewusste Lücke hin, da im Wege des Vertragsschlusses sprachlich schlecht eine Selbstbindung unbeteiligter Dritter formuliert werden kann, auch wenn materiell eine Bindung erzeugt werden soll. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die vertragsschließenden Parteien nicht auch den Mitgliedsparlamenten untersagen wollten, Weisungen zu erteilen. Jedenfalls ist eine Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament nicht vorgesehen.²¹⁹

3. Die Stellung des Präsidenten der Bundesbank

Trotz der weitreichenden kollektiven Verantwortung der Präsidenten der nationalen Zentralbanken als Mitglieder des EZB-Rates für die Geld- und Währungspolitik des ESZB und trotz der ungewöhnlichen Dichte der Integration in diesem Bereich sollen sie nicht in einem EG-Amtsverhältnis stehen.²²⁰

a) Aufsicht

Ebenso wie EZB und Bundesbank als Einrichtungen unterliegt auch der Bundesbankpräsident keiner Dienst- und Fachaufsicht im verwaltungsrechtlichen Sinne. Sowohl die europarechtliche als auch die verfassungsrechtliche Unabhängigkeitsgarantie schließen eine hierarchische Unterwerfung unter die Bundesregierung aus. Insoweit darf es auch keine Rechtsaufsicht geben, da sich leicht hinreichend flexible gesetzliche Regelungen finden würden, die von der Regierung gegenüber dem Präsidenten durchzusetzen wären. Allerdings ist dieses Verbot heteronomer Steuerung in der Sache ebenfalls auf den Bereich der geld- und währungspolitischen Befugnisse beschränkt. Die Person des Präsidenten lässt sich jedoch nicht in dieser Weise aufspalten, so dass es bei einem umfassenden Verbot der Dienstaufsicht bleiben muss.

Der sachliche Grund liegt darin, dass auch nur die **Möglichkeit** von dienstaufsichtli-

²¹⁹ C. Schütz (Fn. 64), S. 301; ferner H.J. Hahn, (Fn. 84), S. 960 ff.

²²⁰ Deziert M. Weber (Fn. 47), S. 59-61, der auch eine Parallele zur Stellung der Oberfinanzpräsidenten strikt ablehnt; U. Palm, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 112 (Loseblatt: 2003), Rn. 32.

chen Maßnahmen ein die Unabhängigkeit gefährdendes Druckmittel sein kann. Allenfalls ein den Richterdienstgerichten nachgebildetes Verfahren zur Amtsenthebung bei schweren Verfehlungen im Bereich des Kernstrafrechts mag mit der Unabhängigkeit vereinbar sein. Diese Beschränkung ist erforderlich, da angesichts der rasanten Ausweitung von Straftatbeständen mit zum Teil drakonischen Strafdrohungen, vor allem im Bereich dessen, was man früher als Verwaltungsunrecht bezeichnet hätte, sich zu leicht zumindest der Anfangsverdacht für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes eines dieser uferlosen und unüberschaubaren Strafnormen finden ließe.

Unbeschadet aller Weisungsunabhängigkeit und vorbehaltlich der Vorrangigkeit des Ziels der Preisstabilität soll der Präsident allerdings unter dem Gesichtspunkt der „Organtreue“ gehalten sein, auf die Wirtschaftspolitik der eigenen Regierung „Bedenkt“ zu nehmen.²²¹

b) Amtsenthebung

aa) Vorgaben des Europarechts

Die Amtszeit aller Präsidenten der nationalen Zentralbanken muss rechtlich fixiert sein und mindestens fünf Jahre betragen. Eine vorzeitige Entlassung ist nur zulässig, wenn eine der beiden in Art. 14.2 Abs. 2 Satz 1 der Satzung aufgeführten Voraussetzungen vorliegen:

- Der Präsident erfüllt nicht mehr die Voraussetzungen für die Ausübung seines Amtes **oder**
- er hat eine schwere Verfehlung begangen.

Die erste Alternative bezieht sich zunächst auf die besondere Anforderung nach Art. 11.2 der Satzung. Darüber hinaus wird man das objektive Vorliegen physischer oder psychischer Behinderungen einbeziehen müssen, die eine ordnungsmäßige Erfüllung der Amtspflichten unmöglich machen. Die zweite Alternative orientiert sich an der entsprechenden Regelung für Kommissionsmitglieder in Art. 160 EGV. Sie soll ein schuldhaftes, aber nicht notwendig strafbares Handeln erfordern und sich in

²²¹ M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 57.

erster Linie auf die gewissenhafte Erfüllung der Amtspflichten beziehen.²²²

Gegen eine solche Entscheidung kann der Präsident oder der EZB-Rat Klage zum Gerichtshof erheben, Art. 14.2 Abs. 2 Satz 2 der Satzung. Allerdings schweigt die Satzung zur Frage der Zuständigkeit für die Entlassungsentscheidung. Aus der Einräumung der Klagemöglichkeit für den EZB-Rat kann jedoch geschlossen werden, dass er diese Entscheidung **nicht** zu treffen hat. Der Vergleich mit der parallelen Regelung für die Mitglieder des Direktoriums in Art. 11.4 der Satzung verbietet auch die Annahme, dass die Entscheidung durch den EuGH zu erfolgen hat, das sie dort und nicht für die Mitglieder des EZB-Rates angeordnet ist. Aus der Tatsache, dass die nationalen Zentralbanken ungeachtet ihrer mehr oder weniger weit gehenden Doppelnatur auch weiterhin Geschöpfe der nationalen Rechtsordnungen sind, wird man bei einem Schweigen des Europarechts das **nationale Recht** als insoweit maßgebend ansehen müssen. Ihre Ernennung und Entlassung erfolgt daher ausschließlich nach nationalem Recht, das dafür aber die Vorgaben von Art. 14.2 Satz 2 der Satzung zu beachten hat.²²³

bb) Fehlende Regelung im deutschen Recht

Das Bundesbankgesetz regelt in § 7 Abs. 3 BBankG die Ernennung, **nicht** aber die Entlassung von Mitgliedern des Vorstandes. Insoweit hat sich die Rechtslage auch nicht geändert. Die Mitglieder des Vorstands der Deutschen Bundesbank stehen zwar in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis, sind aber keine Beamte, § 7 Abs. 4 BBankG. Deshalb sind beamtentrechtliche Vorschriften, namentlich die für politische Beamte, und das beamtenrechtliche Disziplinarrecht nicht anwendbar.²²⁴ Sie eignen sich auch in keiner Weise wegen der prinzipiell anderen Stellung von Beamten - Weisungsunterworfenheit - für Analogieschlüsse. Freilich ist gelegentlich die Stel-

²²² D. Janzen (Fn. 26), S. 115; für Mitglieder der Kommission: H. Schmitt von Sydow, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-EG-Vertrag, 5. Aufl. 1997, Art. 160 Rn. 4; J. Endler (Fn. 6), S. 443; strenger Gnan/Wittelsberger (Fn. 30), Art. 14 ESZB-Satzung, Rn. 19: „z.B. bei Veruntreuung, Verurteilung wegen eines gravierenden strafrechtlichen Tatbestandes“.

²²³ M. Weber (Fn. 47), S. 60; U. Palm (Fn. 220), Rn. 32.

²²⁴ U. Häde, Bundesbank und Bundesregierung – ein schwieriges Verhältnis, NJW 2004, S. 1641.

lung der Organmitglieder der Bundesbank auch mit der von Ministern verglichen worden.²²⁵ Obschon Minister ebenfalls Inhaber eines öffentlichen Amtes sind, ohne Beamte zu sein, besteht aber doch wieder der entscheidende Unterschied, dass sie nicht unabhängig gegenüber der Regierung als Kollegium und vor allem nicht gegenüber dem Bundeskanzler mit seiner Richtlinienkompetenz sind (Art. 65 Satz 1 GG), der sie zudem jederzeit entlassen kann, Art. 64 Abs. 1 GG.²²⁶

Gleichwohl hat es im (älteren) Schrifttum zu den früheren Versionen des Bundesbankgesetzes nicht an Versuchen gefehlt, eine Entlassung „aus wichtigem Grund“ als zulässig erscheinen zu lassen.²²⁷ Zur Begründung dienten eine reiche Vielfalt von Konstruktionen: entsprechende Anwendung von § 84 Abs. 3 AktG 1965,²²⁸ Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers,²²⁹ § 626 BGB,²³⁰ Parallele zu den politischen Beamten, die „nach §§ 36 BBG und 31 BRRG jederzeit ohne Angabe von Gründen in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können“, ²³¹ Analogie zum Richterrecht.²³² Allerdings wurde zum Teil verlangt, dass eine Abberufung nur in Ausnahmefällen erlaubt sein sollte und auf „grobe Pflichtverletzung, Dienstunfähigkeit und

²²⁵ H. Beck, Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 20. Juli 1957, Kommentar, 1959, K 806; K. Stern (Fn. 4), S. 489; K. v. Bonin (Fn. 112), S. 185.

²²⁶ O. Lampe (Fn. 113), S. 30.

²²⁷ Für Mitglieder des Zentralbankrats oder des Direktoriums: v. Spindler/Becker/Starke, (Fn. 137), § 7 Anm. 4 Nr. 3; H. Faber (Fn. 113), S. 56; D. Uhlenbruck (Fn. 109), S. 49 m.w.N.; O. Lampe (Fn. 113), S. 32; L. Gramlich, Bundesbankgesetz, Währungsgesetz, Münzgesetz, 1988, BBankG § 7 Rn. 21; J. Siebelt (Fn. 115), S. 175; H.J. Hahn, Währungsrecht, 1990, § 17 Rn. 13, 16; D. Janzen (Fn. 26), S. 110; noch weitergehend, auch ohne wichtigen Grund: K. v. Bonin (Fn. 112), S. 185.

²²⁸ v. Spindler/Becker/Starke, (Fn. 137), § 7 Anm. 4 Nr. 3, die aber daneben – wenig konsistent – die Regelung der „Kündigung aus wichtigem Grund“ den Anstellungsverträgen überlassen wollen (Anm. 5); D. Uhlenbruck (Fn. 109), S. 49.

²²⁹ C.A. Gaugenrieder, Die rechtliche Stellung der Deutschen Zentralnotenbank im Staatsgefüge in Geschichte und Gegenwart, Diss. Würzburg 1961, S. 130.

²³⁰ L. Gramlich (Fn. 227), BBankG § 7 Rn. 21.

²³¹ K. v. Bonin (Fn. 112), S. 185, der sich für eine grundsätzliche Abberufbarkeit ausspricht, die durch Widerruf des statusbegründenden Verwaltungsaktes wie bei den politischen Beamten erfolgen könne; H. Faber (Fn. 113), S. 56: nur bei Weigerung die verbindlichen Zielvorstellungen der Bundesregierung zu beachten.

²³² H.J. Hahn (Fn. 227), § 17 Rn. 16; J. Siebelt (Fn. 115), S. 177, unter Bezugnahme auf §§ 1, 3 Abs. 5 BRHG und § 105 BverfGG.

ähnliches“ zu beschränken sei.²³³ Zum Teil wurde sogar das Vorliegen einer strafbaren Handlung verlangt.²³⁴

In diesem Zusammenhang wird nicht selten – mehr oder weniger differenziert - auf die „Grundsätze des actus contrarius“ verwiesen.²³⁵ Dabei wurde aber häufig schon nicht hinreichend berücksichtigt, dass ein, wie auch immer gefundenes „actus contrarius“-Prinzip jedenfalls keinen sachlichen Grund zur Beendigung eines Rechtsverhältnisses oder zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes liefern kann. Er muss sich aus dem materiellen Recht ergeben. Schon die differenzierten Regelungen des allgemeinen Verwaltungsrechts in §§ 48, 49 VwVfG bezeugen das. Allenfalls kann diese Lehre Hinweise auf das einzuschlagende Verfahren geben. Wenn deshalb die Abberufung als „actus contrarius“ auf Vorschlag der Bundesregierung, nach Anhörung des Zentralbankrats und durch Ausfertigung des Bundespräsidenten erfolgen soll,²³⁶ kann das allenfalls unter der Voraussetzung gelten, dass es eine **materiellrechtliche Rechtfertigung** für die Beendigung des Amtsverhältnisses gibt. Daran mangelt es aber.

Fast alle Konstruktionsversuche kranken daran, dass sie sich entweder noch an der überkommenen Vorstellung von der Zentralbank als einem gesellschaftsrechtlichen Gebilde²³⁷ orientieren oder nicht hinreichend die vom Gesetzgeber hoch eingestufte persönliche Unabhängigkeit der Amtsträger berücksichtigen, die eine vorzeitige Abberufung durch die Ernennungsinstanz ausschließt. Die Gesetzesmaterialien enthal-

²³³ D. Uhlenbruck (Fn. 109), S. 49 f.

²³⁴ R. Wilbert, Ein Vorschlag zum Bundesbankgesetz, ZKW 1955, S. 145 (147).

²³⁵ v.Spindler/Becker/Starke, (Fn. 137), § 7 Anm. 4 Nr. 3; D. Uhlenbruck (Fn. 109), S. 51; D. Janzen (Fn. 26), S. 110 f.; U. Häde (Fn. 224), S. 1641; krit. W. Zeitler, Bundesbank und Bundesregierung – Wer entscheidet über den Rücktritt des Bundesbankpräsidenten?, NJW 2004, S. 2293 (2294), der zu Recht darauf hinweist, dass diese Lehre kein Rechtsgrundlage ersetzen kann.

²³⁶ D. Janzen (Fn. 26), S. 110 f.; im Grundsatz ähnlich v.Spindler/Becker/Starke, (Fn. 137), § 7 Anm. 4 Nr. 3; U. Häde (Fn. 224), S. 1641.

²³⁷ Die Reichsbank hatte private Anteilseigner und wurde zum Teil zunächst als juristische Person des Privatrechts angesehen, P. Laband (Fn. 212), S. 142; Meyer/Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht, 3. Teil, 7. Aufl. 1919, S. 832; dagegen allerdings RGZ 15, 230 (236).

ten deutliche Hinweise, dass das Schweigen des Bundesbankgesetzes als Anordnung einer **Unabrufbarkeit** zu verstehen sein sollte. Sowohl die Regierungsbegründung²³⁸ als auch der Bericht des Bundestagsausschusses für Geld und Kredit über den Entwurf²³⁹ nannte ausdrücklich die „Unabrufbarkeit“ als Kautel zum Schutz der Unabhängigkeit.

cc) Subsidiäre Heranziehung des Europarechts

Da eine Rechtsgrundlage für die Abberufung im nationalen Recht fehlt, kann daran gedacht werden, Art. 14 Abs. 2 Satz 1 der Satzung (subsidiär) unmittelbar heranzuziehen. Es ist aber angesichts der besonderen Konstruktion des ESZB mit der weiterbestehenden Selbständigkeit der nationalen Zentralbanken zweifelhaft, ob das Europarecht eine **materielle Rechtfertigung** für die Beendigung eines Rechtsverhältnisses des nationalen Rechts liefern will und kann. Die dort gegebenen Voraussetzungen sind nämlich möglicherweise lediglich als **Mindeststandards** zu verstehen sein, die das nationale Recht nicht unterschreiten darf, um eine Aufweichung der persönlichen Unabhängigkeit von Mitgliedern der europäischen Beschlussorgane von Seiten des nationalen Rechts vorzubeugen. Dafür spricht auch, dass die entscheidende Frage, wer die Entscheidung über die Abberufung zu treffen hat, in der Satzung nicht angesprochen ist, obwohl der Gesetzgeber das Problem kannte und für die Mitglieder des Direktoriums in Art. 11.4 der Satzung geregelt hat.

dd) Rechtsanalogie zum Richterrecht

Wenn man aber eine vorzeitige Beendigung des Amtsverhältnisses gegen den Willen des Amtsinhabers zulassen will, folgt daraus noch nicht, dass auch dieselben Instanzen die Entscheidung in der Sache fällen, die über die Ernennung entschieden haben. In einer frühen Version der „actus-contrarius“ Überlegungen war denn auch die Kündigung des privatrechtlichen Anstellungsvertrages **durch die Bundesbankgremien** zum entscheidenden Kriterium gemacht worden. Erst nach Ausspruch der Kündigung sollte anschließend nach den Regeln über den „actus contrarius“ die öffentlich-

²³⁸ BT-Drucks. 2/2782, S. 26.

²³⁹ BT-Drucks. 2/3603, S. 5.

rechtliche Amtstellung in demselben Verfahren und von denselben Instanzen wie die Ernennung beseitigt werden.²⁴⁰ Unabhängig davon, ob diese Konstruktion in allen Einzelheiten zutrifft, hat sie jedenfalls die maßgebende Sachentscheidung bei der Bundesbank belassen, die auf diese Weise untragbare Situationen selbst bereinigen kann, und ihre Unabhängigkeit nicht angetastet.

Die Abberufung eines Zentralbankpräsidenten ist immer auch eine Maßnahme, welche sich im Bereich der durch das Primärrecht übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten bewegt.²⁴¹ Die Unabhängigkeitsgarantie dürfte allenfalls ein Verfahren und Entscheidungsstrukturen zulassen, wie sie aus gutem Grund für Richter und Rechnungshofsmitglieder, ebenfalls mit verfassungsrechtlich abgesicherte Unabhängigkeit versehene Amtsträger, eingeführt worden sind (§§ 21 Abs. 3, 24 DRiG; § 3 Abs. 4 BRHG). Auch ein Vergleich mit der Regelung in Art. 11.4 der Satzung, der die Amtsenthebung eines Direktoriumsmitgliedes dem Gerichtshof der Gemeinschaft vorbehält spricht für die Zuweisung einer **ausschließlichen** Entscheidungskompetenz an ein Gericht und nicht nur für eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung. Keinesfalls darf die materielle Entscheidungsbefugnis bei der Bundesregierung liegen, die oft genug Grund für die Annahme gegeben hat,²⁴² sie könnte versuchen, einen ihr nicht genehmen Präsidenten auf diese Weise aus dem Amt zu entfernen. Die Entscheidungen über die Besetzung der Ämter der Zentralbankpräsidenten und Direktoriumsmitglieder sind nämlich die wesentlichen, rechtlich noch zulässigen Instrumente für die Politik, um Einfluss auf die Geldpolitik zu nehmen.²⁴³ Eine Entscheidungskompetenz der Regierung kann auch nicht mit „actus-contrarius“ Erwägungen konstruiert werden. Wenn das möglich wäre, könnte der Justizminister - bei entsprechender einfachgesetzlich Ausgestaltung – auch über die Abberufung von Richtern entscheiden.

²⁴⁰ D. Uhlenbruck (Fn. 109), S. 51.

²⁴¹ Insoweit ebenso U. Häde (Fn. 224), S. 1642.

²⁴² W. Zeitler (Fn. 235), S. 2294. Das wird auch von U. Häde (Fn. 224), S. 1642, für den konkreten Anlassfall eingeräumt.

ee) Aufgabe der Gesetzgebung

Die mehr oder weniger gekünstelten Begründungsversuche, die in ihrer Vielfalt die Beliebigkeit aufzeigen, mit der sie erzeugt werden, sowie der Rückgriff auf eine „actus contrarius“-Lehre, die es jedenfalls nicht in **der** Form gibt, dass sie der Bundesregierung das Recht zu einer Amtsenthebung gibt, sind ein deutliches Indiz dafür, dass im Grunde nur eine als unerwünscht empfundene, aber eindeutige Rechtslage angepasst werden soll. Das ist indes Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gesetzesanwender.

Bei einer gesetzlichen Regelung der Abberufung eines Bundesbankpräsidenten sind in jedem Fall Art. 108 EGV und Art. 14.2 der Satzung zu beachten. Ein Teil der Problematik dürfte sich aber dadurch etwas entschärfen, dass mittlerweile auch die Bundesbank einen „Verhaltenskodex für die Mitglieder des Vorstands der Deutschen Bundesbank“ erlassen hat. Er wurde vom Vorstand in seiner Sitzung am 14. Juli 2004 beschlossen²⁴⁴ und ist im Bundesanzeiger veröffentlicht worden.²⁴⁵ Inhaltlich orientiert er sich am „Verhaltenskodex für die Mitglieder des EZB-Rates“ der Europäischen Zentralbank.²⁴⁶

ff) Fazit

Ohne eine gesetzliche Anordnung könnten allenfalls die Vorschriften für Richter und Rechnungshofsmitglieder als eine der verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Unabhängigkeitsgarantie am ehesten entsprechende Vorgehensweise vorsichtig entsprechend angewendet werden.²⁴⁷

²⁴³ Görgens/Ruckriegel/Seitz (Fn. 204), S. 308.

²⁴⁴ Pressemitteilung vom 20. Juli w004, S. 1.

²⁴⁵ Ausgabe Nr. 189 vom 6. Oktober 2004, S. 21630.

²⁴⁶ Abgedruckt: ABl. Nr. C 123 vom 24. Mai 2002, S. 9.

²⁴⁷ Für Analogie zum Richterrecht *K. v. Bonin* (Fn. 112), S. 177 f. *U. Häde* (Fn. 224), S. 1641, sieht die Lösung ebenfalls im Richterdienstrecht, um dann aber völlig inkonsequent die materielle Entscheidungsbefugnis Bundesregierung und Bundespräsident zuzuweisen. Das entspricht im Kern schon nicht dem zunächst als Ausgangspunkt gewählten Richterdienstrecht.

c) Unabhängigkeit gegenüber dem Vorstand

Fraglich ist, ob der Präsident der Bundesbank an Weisungen oder Beschlüsse des Vorstandes (§7 Abs. 1 BBankG) gebunden sein darf, die mit einfacher Mehrheit gefasst werden, § 7 Abs. 5 Satz 2 BBankG. Sowohl die Bundesbank als auch das Europäische Währungsinstitut haben ursprünglich angenommen, dass den Präsidenten der nationalen Zentralbanken, die kraft Amtes Mitglied des EZB-Rates sind (Art. 10.1 der Satzung), auch im Innenverhältnis zu den eigenen Beschlussorganen Unabhängigkeit zukommen muss.

Demgegenüber wurde im Schrifttum jedoch bezweifelt, dass Beschlussorgane innerhalb des Systems „andere Stellen“ im Sinne von Art. 108 Satz 1 EGV seien.²⁴⁸ Deswegen ungeachtet hatte der Bundesgesetzgeber die Unabhängigkeitsgarantie in § 6 Abs. 1 Satz 3 BBankG in der Fassung des sechsten Änderungsgesetzes auch auf das Innenverhältnis zwischen Präsident und Zentralbankrat erstreckt. Den Zentralbankrat gibt es indes nicht mehr und die Bestimmung ist mittlerweile wieder gestrichen worden. Das könnte dafür sprechen, dass jedenfalls der nationale Gesetzgeber dem Präsidenten keine Unabhängigkeit mehr im Innenverhältnis gewähren wollte. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass dem Vorstand der Bundesbank keine eigenständigen währungspolitischen Befugnisse mehr zukommen. Allein die zur „Leitung“ des ESZB berufenen Beschlussorgane EZB-Rat und Direktorium (Art. 107 Abs. 3 EGV) sind für die grundlegenden geldpolitischen Leitlinien und Entscheidungen zuständig.²⁴⁹ Das unterscheidet ihn vom ehemaligen Zentralbankrat. Zudem vermittelt er auch keine weitergehende demokratische Legitimation.²⁵⁰ Dieser Deutung folgt auch das Organisationsstatut für die Deutsche Bundesbank²⁵¹, das in § 1 Abs. 2 anordnet, dass der Vorstand der Deutschen Bundesbank den Präsidenten in seiner Eigenschaft

²⁴⁸ M. Herdegen (Fn. 56), Rn. 51.

²⁴⁹ A. Weber (Fn. 99), S. 59; B. Kempen (Fn. 64), Art. 107 Rn. 13; s. auch oben S. 18, 29.

²⁵⁰ Auf diesen Gesichtspunkt weist M. Herdegen (Fn. 56) zu Recht hin.

²⁵¹ Beschluss des Vorstands der Deutschen Bundesbank vom 8. Mai 2002 gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 BBankG, abgedruckt in: Deutschen Bundesbank Monatsbericht, Mai 2002, S. 16.

als Mitglied des EZB-Rates und des erweiterten EZB-Rates lediglich „berät“.²⁵² Es ist daher von der Unabhängigkeit des Präsidenten im Innenverhältnis auszugehen, soweit es sich um Angelegenheiten handelt, die in den Zuständigkeitsbereich des EZB-Rates fallen.²⁵³

d) Beteiligtenfähigkeit im Organstreitverfahren

Zu erwägen ist, dem Präsidenten der Bundesbank die Beteiligtenfähigkeit im Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zuzubilligen, da er **persönlich** an Entscheidungen des EZB-Rates mitwirkt, für welche die Unabhängigkeitsgewährleistung von Art. 108 EGV – auch im Innenverhältnis – eingreift.²⁵⁴ Dem wird allerdings entgegengehalten, dass er trotz der Doppelrolle der Bundesbank als nationale und gemeinschaftsrechtliche Einrichtung keine deutsche, sondern europäische Hoheitsgewalt ausübe.²⁵⁵ Dies führt zu der noch ungeklärten Frage, ob die Mitwirkung von deutschen Amtsträgern in den Einrichtungen der europäischen Gemeinschaften **auch** die Ausübung deutscher Staatsgewalt ist. Erörtert wird diese Frage jedoch meist nur im Hinblick auf die Bindung von deutschen Amtsträgern in den Organen von EU und EG an nationale verfassungsrechtliche Vorgaben²⁵⁶ und (verfassungs-)gerichtliche Überprüfung ihres Verhaltens.²⁵⁷

Selbst wenn man der Einrichtung „Bundesbank“ Beteiligtenfähigkeit ungeachtet der Zweifel, ob ihr durch Art. 88 Satz 2 GG eigene Rechte (mittelbar) verliehen sind,²⁵⁸ zubilligen will, muss die Beteiligtenfähigkeit des Präsidenten nichtzwangsläufig

²⁵² In diesem Sinne auch *Deutsche Bundesbank* (Fn. 54), S. 57.

²⁵³ Im Ergebnis ebenso *B. Wahlig* (Fn. 23), S. 270; *U. Häde* (Fn. 23), Art. 108 Rn. 8; *B. Kempen* (Fn. 64), Art. 108 Rn. 7; wohl auch *Gnan/Wittelsberger* (Fn. 29), Art. 107 Rn. 59.

²⁵⁴ *M. Herdegen* (Fn. 56), Rn. 60.

²⁵⁵ *J.A. Kämmerer* (Fn. 3), Rn. 14; a.A. *M. Herdegen* (Fn. 56), Rn. 50, 63, 74.

²⁵⁶ Das Bundesverfassungsgericht nimmt sie möglicherweise an, allerdings nur in ganz knappen, nicht näher begründeten Wendungen BVerfGE 89, 155 (211 f.); 92, 203 (227 f.).

²⁵⁷ *Hummer/Oberweser*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 203 Rn. 28; ausführlich *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl. 2004, Rn. 359. allerdings konzentriert auf den Grundrechtsschutz gegen Akte des Europäischen Gemeinschaft.

²⁵⁸ Siehe oben S. 35.

gleichgerichtet beurteilt werden. Andererseits ist es der Bundesbankpräsident, der wegen seiner herausgehobenen Stellung als Mitglied des EZB-Rates an erster Stelle Schutzobjekt der Unabhängigkeitsgarantie ist. Das spricht dafür, auch insoweit eine Ausstattung mit **eigenen** Rechten im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG zu bejahen, auch wenn sie nur mittelbar über Art. 88 Satz 2 GG erfolgt ist.²⁵⁹

4. Selbstergänzungsrecht

Solange politische Entscheidungsträger über die Besetzung der Entscheidungsorgane einer Einrichtung zu bestimmen haben, besteht die Gefahr, dass sie diese Befugnis dazu benutzen werden, um über Ernennung von ihnen als geeignet erscheinenden Kandidaten Einfluss auf künftige Entscheidungen zu nehmen. Ein spektakuläres Beispiel war das „court-packing“, durch das der damalige Präsident der USA, *F.D. Roosevelt*, versucht hatte, die Blockierung der von ihm als dringend erforderlich angesehenen Gesetze in der Wirtschaftskrise durch den U.S. Supreme Court aufzulösen. Ein wirksames Gegenmittel ist das Selbstergänzungsrecht der Mitglieder von Entscheidungsorganen.

Ein solches Recht würde zwar in besonders effektiver Weise die persönliche Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank sichern,²⁶⁰ doch bestünde die Gefahr der intellektuellen „Versteinerung“. Auch wäre es singulär in der deutschen Verfassungsrechtsordnung, da es selbst für so hochrangigen Einrichtungen, wie das Bundesverfassungsgericht und den Bundesrechnungshof, nicht vorgesehen ist. Kaum überwindbare rechtliche Bedenken würden sich aber aus den Anforderungen des Demokratieprinzips ergeben. Ein Selbstergänzungsrecht würde die im Wege der verfassungskonformen Auslegungen gewonnenen Mindestanforderung an die demokratische Legitimation aus Art. 79 Abs. 3 GG²⁶¹ unterschreiten und müssten wohl als nicht mehr von Art. 88 Satz 2 GG gedeckt verworfen werden.

²⁵⁹ Überlegungen in diese Richtung auch bei *M. Herdegen* (Fn. 56), Rn. 60 a.E.

²⁶⁰ Angesprochen von *U. Häde* (Fn. 23), Art. 108 Rn. 13.

²⁶¹ Siehe oben S. 44.

F. ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNISSE

1. Das Gemeinschaftsrecht garantiert durch Art. 108 EGV umfassend die Weisungsfreiheit der Europäischen Zentralbank und der nationalen Zentralbanken als Institution.. Diese Garantie erfasst auch die natürlichen Personen, die Mitglieder der Entscheidungsgremien sind.
2. Hinzu treten weiter Regelungen des Gemeinschaftsvertrages und der Satzung von ESZB und EZB, welche diese Garantie zu einer allgemeinen Unabhängigkeitsgarantie ausbauen und verstärken.
3. Garantiert ist vor allem auch die persönlicher Unabhängigkeit der Mitglieder in den Entscheidungsgremien.
4. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, sind diese Regelungen für das sekundäre Gemeinschaftsrecht unantastbar. Als Teil des primären Gemeinschaftsrechts können sie prinzipiell nur durch Vertragsänderung, also einstimmig verändert werden.
5. Diese europarechtlichen Garantien werden über Art. 88 Satz 2 GG für die Bundesbank als integrales Bestandteil des ESZB in das deutsche Verfassungsrecht transponiert. Daraus ergibt sich eine „gemeinschaftsrechtlich vermittelte verfassungsrechtliche Unabhängigkeitsgarantie“ für die Bundesbank.
6. Die Regelung ist mit dem Demokratieprinzip vereinbar.
7. Änderungen der umfassenden Garantie können die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung der währungs- und notenbankpolitischen Befugnisse auf das ESZB entfallen lassen.
8. Der Entwurf einer Verfassung für Europa enthält keine verfassungsrechtlich relevanten Relativierungen der Unabhängigkeitsgarantie.

9. Das Ziel der Preisstabilität hat den ihm gebührenden Rang behalten. Bei genauer Analyse zeigt sich auch, dass sein besonderer Rang für die Tätigkeit des ESZB nicht beeinträchtigt ist.
10. Ein Vergleich der verschiedenen sprachlichen Fassungen des Verfassungsvertrages zeigt auch, dass – entgegen dem deutschen Text – die EZB **nicht** als – möglicherweise weniger unabhängiges - Organ der EU, sondern als sonstige Einrichtung eingestuft worden ist.

WORKING PAPERS

- 1 Helmut Siekmann The Burden of an Ageing Society as a Public Debt